中國近百年人權思想

杜鋼建・著



中國近百年人權思想

杜鋼建　著

版權信息

《中國近百年人權思想》

杜鋼建　著

國際統一書號（ISBN）：962-201-916-1

出版：中文大學出版社

香港 新界 沙田・香港中文大學

圖文傳真：+852 2603 6692,+852 2603 7355

電子郵遞：cup@cuhk.edu.hk

網　　址：www.chineseupress.com

Thoughts on Human Rights in Twentieth-Century China (in Chinese)

By Du Gangjian

ISBN：962-201-916-1

Published by The Chinese University Press，

The Chinese University of Hong Kong，

Sha Tin，N.T.，Hong Kong.

Fax：+852 2603 6692,+852 2603 7355

E-mail：cup@cuhk.edu.hk

Web-site：www.chineseupress.com

Printed in Hong Kong

書　　名：中國近百年人權思想

作　　者：杜鋼建

版 本 號：V1.0

最後更新時間：2012年04月17日

第一章

沈家本的人權思想

前言：時代召喚人權

中國近代法律思想史上掀起的驚心動魄、波瀾壯闊的思想大變革，可以說是始終朝着力圖擺脱封建專制主義、奮力開拓現代人權法制建設的方向邁進。在這一場艱苦卓絕的法律思想革命中，一切憎惡專制黑暗、嚮往自由光明、獻身於救國救民振興中華的志士仁人，儘管他們來自不同社會階層和集團，都在自覺或不自覺地朝着這個方向努力。尤其是法律家們在不斷地覺醒，前赴後繼地追求法的價值和目標，竭力指望在法的框架中構造出人的天堂。法律逐漸地不再被當作君王馭民的桎梏，而開始被奉為保障自由增進人權的保護神。法的觀念的這種變革過程是十分曲折的，其代價也是極為沈重的。然而，根植於現實世界的法觀念一旦發生劇烈變革，就會對現實世界產生反作用。將法同人權相聯繫的思想變化，在中國近代法制建設中的影響是極其深遠的。

在近代法觀念的歷史性變革中，沈家本創千古絕流，開一代風氣，為人權法的崛起前驅先路。

時代呼喚人權，沈家本的人權法思想是清末社會法制改革的時代產物。近代中國反帝鬥爭和反封建鬥爭成為社會發展所面臨的兩大主題。西方列强對中國的蠶食，促使各階層愛國人士不斷覺醒。他們痛感中國封建社會的落後，紛紛奮起呼籲改革變法。從“近世思想自由之向導”[1-1]龔自珍譏切時政詆排專制倡思變法開始，改革派、改良派、洋務派、革命派等爭相崛起，幾十年中要求變法改革反對專制暴政的進步浪潮一浪高過一浪。反侵略鬥爭與反封建鬥爭相互交織在一起，救亡促進了反封建，反封建又是為了救亡。不論是救亡圖存，還是反

封建專制，其實質都是中國人民為爭取人權而進行的鬥爭。反侵略鬥爭是為了爭取民族和國家的獨立和生存；反封建鬥爭則直接表達了近代人權要求的基本內容。

沈家本所領銜主持的清末變法活動，實際上是繼戊戌變法之後在社會上層進行的又一次反封建運動。“百日維新”所造成的深刻思想影響和廣泛社會壓力，使得清政府的最高統治集團不得不考慮變法改制，對社會統治關係作相應的調整。光緒二十六年開始的清末法制改革，從思想內容上看，實際上是戊戌變法運動在限制範圍內的繼續。儘管這場法制改革的初衷含有皇權永固的期望，而且從憲法性文件上看也未動搖皇權至上的地位；然而，在沈家本等人的堅持和鬥爭下，那些充滿近代人權主張和法律原則，具有資本主義性質的民法、刑法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法、法院法、獄政法等部門法實質上是對封建專制主義的沈重打擊。這些在外國法學家協助下起草的各部門法在一系列具體制度上打破了封建法系的體制，實現了劃時代性的變化。沈家本等人進行的法制改革採取的近代符合人權要求的法律原則有：民法中的契約自由原則、私有財產所有權原則等；刑法中的反對封建重刑主義原則、罪刑法定原則、罪刑相應原則等；訴訟法中的公開審判原則、法庭辯論原則、證據原則等，以及其他民商法原則等。此外，還引進了近代法治國家的陪審員制度、律師制度、破產法制度、審判機構獨立行使職權制度、公司法制度、票據法制度等等。所有這些法律原則和制度都是近代人權要求在法律上的反映，是同人權發展相適應而產生的。

如果說洋務派運動的實際作用是改變封建專制主義的物質基礎，改良派運動的實際作用是動搖封建專制主義的思想基礎，那麼，以沈家本為代表的法理派運動的實際作用是動搖封建專制主義的法制基礎。清末以沈家本為代表所進行的法制改革的意義就在於，它在相當程度上在法律上擴大了民權的範圍，儘管它在形式上沒有改變君權的地位。從歷史發展角度來看，清末法制改革反映了近代中國社會人權發展的要求，在總體上體現了歷史的進步。

在清末修律活動中，以沈家本為代表的體現社會普遍要求改革願望的法理派同以勞乃宣為代表的頑固堅持封建立場的守舊勢力之間展開了激烈的鬥爭。鬥爭的焦點是保護人權還是維護專制。守舊勢力企圖打着"仿行憲政"的旗號繼續行封建專制主義之實；而革新力量則順水推舟，認真推行憲政，主張"保護人權，乃立憲之始基"，"預備立憲，其要旨在保衛人權。"革新派非常明確地將保護人權反對專制作為推行憲政的宗旨。推行憲政與推行專政、保護人權與維護專制，兩種思潮兩種勢力截然相反，互不相容，從而拉開了中國近代法制革命的帷幕。

以史為鑒。研究沈家本人權法思想不僅有助於提示清末修律鬥爭的性質和意義，而且有助於今人繼續努力去完成先人未竟的事業。保護和增進人權，依然是當今時代法制建設走向現代化所面臨的一項重要任務。顯然，沈家本的人權法思想是一個既有歷史意義又有現實意義的課題。

一、以人格主義為旗幟的人權法律觀

沈家本的人權法思想是以人格主義為旗幟的。沈家本在綜括西方近代人權主張和中國傳統人道主義的基礎上，針對封建法律的專制主義和非人道主義，提出了中西兼備獨樹一幟的人格主義的人權法律觀。

1.中國傳統人道主義法律觀的影響

中國傳統人道主義法律觀構成沈家本人格主義法律觀的一個重要思想來源。在這方面，儒家的仁政德治學說中的人道主義思想成份對

沈家本影響最大。沈家本將推行仁政去除暴政奉為修訂法律、改革法制的宗旨。

清末統治者為時局所迫，虛張聲勢地提出要悉心考訂法律，但在推行新政方面實際上並無誠意。對此，沈家本等人再三上摺，陳述雖然奉命成立法律館，然而由於修法意圖不明，“宗旨不定”，如何編纂，“無從措手”。[1-2]為樹立人道主義的修法指導思想，沈家本明確提出應將推行仁政作為“修法之宗旨”。針對舊法律的專制主義性質，他直言陳述“治國之道，以仁政為先”；[1-3]反覆強調修律應當“裁之以義而推之以仁”；[1-4]極力主張以人道主義修法，“改重為輕”，方為“今日仁政之要務”。[1-5]

中國歷史上對沈家本修律思想產生人道主義影響的人物和事件很多。在廢除淩遲、梟首和戮屍方面，沈家本對宋真宗、隋文帝和陸游等人大為稱讚。真宗拒絕御史台請在常刑外臠剮殺人賊時說：“五刑自有常刑，何為慘毒也！”[1-6]隋文帝在《律詔》中指出：“梟首義無所取，不益懲肅之理，徒表安忍之懷。”[1-7]陸游清除淩遲之刑時强調“肌肉已盡，而氣息未絕，肝心聯絡，而視明尤存。感傷致和。虧損仁政，實非聖世所宜遵。”[1-8]對於上述這些人物的言論，沈家本奉之為“仁人之言”。[1-9]在廢除緣坐誅連法方面，對於漢高後除三族令、文帝除收孥相坐律，沈家本指出“當時以為盛德”。[1-10]對北魏崔挺所言“人有罪，延及闔門……不必哀哉！”，沈家本稱讚“其言皆篤論也。”[1-11]在廢除刺字與肉刑方面，沈家本讚揚漢文帝“廢肉刑而鯨亦廢”。[1-12]

沈家本在接受傳統人道主義思想因素的同時，對以申、商為代表的法家强權專制主義始終持批判態度。他痛斥商鞅“以刻薄之資行其法，寡恩積怨，而人心以離”；[1-13]指責李斯“行督責之令，面二世以亡”。[1-14]鑒於“秦尚督責，法敝秦亡。隋逞淫威，法壞隋滅”的歷史教訓，沈家本强調不僅立法要立善法，而且行法也需講仁恕。如果“用法而行之以仁恕之心，法何嘗有弊？”[1-15]將傳統人道主義思想同立法執法原則相結合，這是沈家本法律思想的特徵之一。

2.西方人道主義法律觀的影響

沈家本的人格主義法律觀還吸收了西方近代具有時代進步意義的人道主義的法律思想成果。他非常注意將這些成果運用到他所領銜進行的每一項具體的法制改革中去。

西方國家在近代革命發生以前，其法制制度也是專制主義性質的，甚至在某些方面“較中國尤為慘酷。”[1-16]但是，資產階級革命成功以後，在人道主義精神的指導下，其法律制度不斷得到改進，“政治日臻美善。”[1-17]近代西方國家政治法律文明令沈家本大為驚歎。同時也不能不引起他的深思。使他進而發現政治法律制度美善與否，取決是否以人道主義作為指導思想。為改革中國法制，他大力提倡“有志之士當討究治道之原”，“旁考各國制度，觀其會通，庶幾採擷精華，稍有補於當世”，[1-18]他本人通過參酌西方法律探討治道之原的結果發現西學的精神在於强調保障人權，將自由同法治相結合。所謂“泰西之學，以保護治安為宗旨，人人有自由之便利，仍人人不得稍越法律之範圍。”[1-19]西方的這種自由法治精神同中國的申韓法家學說在根本上是不同的。中國法家雖然也講法治，但不講人權自由，往往“以刻核為宗旨，恃威相劫，實專制之尤。”[1-20]二者相較，判然各別。

西方近代人權思想，在洛克之後，是由孟德斯鳩在其自然法理論和權力分立論中進行系統化的。孟德斯鳩不僅以自然權利為人權來源，而且將三權分立視為保障人權的基石。沈家本對孟德斯鳩在發展人權思想方面的貢獻是極為推崇的。他認為由於孟德斯鳩“發明法理，立說著書，風行於世”，以致西方國家“新理日出，得以改革其政治，保安其人民。”[1-21]

法律必須體現民主精神，保障人民的權利。這是沈家本從近代西方法律文明中得到的啓示。他認為保障人民的權利首先要從立法方面手，立法工作要依從人民的意志，反映人民的要求。“必視乎民以為法，而後可以保民”。[1-22]沈家本還稱讚英國“法改民主之後，經人民

要求”，實行陪審制度，從而使裁判制度起到了保障人權的作用。他還從人民自治方面對英國陪審制度給以高度評價，認為陪審制度體現了“以自治為國”[1-23]的精神。

正是西方人權法治思想為沈家本的法制改革實踐提供了强有力的理論武器。

沈家本對西方法律成果始終主張採取“實事求是”的態度。他認為法學研究和法制建設只有“實事求是”，才能“不悖不愚”。他還稱讚日本明治維新後的法制建設仿效西制，“刻意講求”精益求精的實事求是的精神，並聯想中國官場學界愚不可及的精神狀態而沈痛歎息：“此其實事求是之心，又何可及哉？”[1-24]“實事求是”，這對於一個國家的繁榮昌盛來説是何其重要！

沈家本所講的“實事求是”，就是“我法之不善者當去之”，“彼法之善者當取之”。“當去而不去，是之為悖”；“當取而不取，是之為愚”。[1-25]那些一味夜郎自大邀功請賞騙人騙己的法律家只會誤國誤民，“庶不為悖且愚乎”。[1-26]沈家本這方面的認識之透闢、論述之痛切甚至在今日也足以發人深省，催人三思。不實事求是，誤國誤民，何以為官，又何以為學。沈家本提倡的“實事求是”精神，即使在今日亦誠當為為官者為學者所共勉。在如何看待西學西法問題上，沈家本已超越了“西體中用”或“中體西用”的先入為主的偏見，而採取實事求是的科學態度，該學者學，該去者去，無黨無偏，真理惟是。在此問題上，他不僅比張之洞等“中體西用”派高明，而且比仍為“體”、“用”、“中”、“西”問題所困惑的今人高明。他的“實事求是”思想的深刻性使得那些在“體”、“用”關係上爭吵不休的人們顯得或悖或愚，不能自拔。

3.人格主義的人權觀

“人格主義”是近代人權主義在中國的最初表現。人格是人權的前提和邏輯上的起點。人權則是人格在法的關係上的必然要求和邏輯延伸。沈家本的人格主義實質上是人權主義的早期表現形式。

所謂人權，不外是指人作為人在特定的歷史條件下必須具備的一些起碼的自由和權利，這些自由和權利應該受到法律保障。至於人權的理論來源、依據和性質等問題，可以從不同角度來探討。有的思想家從自然權利和自然法中尋找人權；有的思想家從社會發展的客觀需要和規律中探索人權；有的思想家則從法律共同體的一般抽象的內在邏輯關係中探討人權；有的則在上帝意志和神的教誨中引證人權。

沈家本的人權觀在內容上既不屬於自然法學說，也不屬於神學主義學說。沈家本的人權觀可以稱之為人格主義學說，是社會發展說和邏輯主義說的結合。沈家本在論證人格所應該具備的起碼的自由和權利時，都離不開對社會發展的時代需要和歷史趨勢的探討。同時，他也是從人在邏輯上應該被作為人對待這一基本立場出發來論證人權的。確切地說，沈家本的人格主義的人權觀具有中國的烙印，體現了中國人在人的問題上的傳統思維方式；特別是反映了處在半封建半殖民地社會的清政府官員中一部分應乎時代潮流的思想開明人士在人權問題上的迂迴觀念和某種難言之隱。

沈家本通過中西法律的比較研究，發現中國古代法律雖然不乏優良傳統，但在許多方面還必須向近代西方國家學習。在中國各朝法律中，沈家本對唐法最為推崇。但即便是唐法，同西法相比較，也不能適應新時代的需要，不足以同列强對峙，興國保民。他以日本為例，說明學習西法的必要性：“日本舊時制度，唐法為多，明治以後，採用歐法，不數十年，遂為强國。”[1-27]

學習西法，要重在學習其法律精神，而不僅是其法律形式。從法律精神方面看，近代西方國家法律體現了沈家本稱之為“人格主義”的人道主義和人權主義思想。同封建制法律原則相比較，人道主義和人權主義代表了新時代法制發展的潮流。因此，沈家本反覆强調“現在歐美各國，……係用尊重人格之主義，其法實可採取。”[1-28]

“尊重人格主義”[1-29]，這是沈家本從事法律法制改革實踐所始終不渝地堅持的一項基本原則，也是他的法律思想中最富有時代氣息和理論價值的部分。沈家本的人格主義法律思想已經超越了中國古代法律思想中的仁愛傳統，並在許多方面接近或達到了近代人權主義的水平。他嚴厲批判中國封建法制“以奴婢與財物同論，不以人類視之”[1-30]的非人道現象。他盛讚西方資產階級革命中，“英國糜數千萬金幣，贖免全國之奴”；“美國則以釋奴之令，兵事累歲，卒盡釋放，義聲所播，各國風從。”；“所以杜壓良為賤之風，重視人類之意也”。[1-31]正是從“重視人類之意”[1-32]出發，沈家本大刀闊斧地刪除舊律，另立新法，廢除奴婢制度。在西方法律的影響下，沈家本還通過立法形式大力推行僱工制度；並廢除良賤不婚的封建婚姻制度，提倡“僱工人與良人為婚”的平等制度。沈家本期望通過推行一系列具有人格主義精神的法律制度，以達到“庶與重視人類之意有合，人格乃日見增高”[1-33]的境界。

沈家本的人格主義法律觀，不僅強調“人命至重”，立法應寬仁，裁判應謹慎，而且強調“人格至尊”，法制改革應該首先體現保障人格保護人權的原則。

最能體現沈家本的人格主義法律觀的格言是“生命固應重，人格尤宜尊”[1-34]。由此原則出發，人不僅其生命應在法律上得到保障，而且其人格得以表現的一系列基本人權也應該得到法律的保護。沈家本的人格主義法律觀的博愛精神不僅廣被於常人，而且及於犯人。他痛恨虐待囚犯，批判一切非人道措施，強調犯人“同為人類，何獨受此”。[1-35]

沈家本往往是力圖站在全人類的立場高度看問題的。因此，他的人格主義法律觀在內容上必然要涉及人權的一些基本方面，其中包括人的生存權或生命權、人身自由權、精神表現自由權、社會經濟生活方面的自由權以及為實現基本人權所不可或缺的一些人權保障權等等。儘管沈家本竭力從全人類的立場來探求人的價值與法的關係，將人權視作法的價值尺度；但是，作為法律思想家的沈家本同其他思想

家一樣，不可能擺脱階級和時代的局限性。處在半封建半殖民地社會即將崩潰，階級矛盾和階級鬥爭異常殘酷和尖鋭的社會條件下，身為清政府要員肩負朝廷修法重任的沈家本，在涉及國家根本大制方面的一些基本人權問題上，不免會瞻前顧後，畏首畏尾，不能深入展開論述。在人權的基本領域中，沈家本的人格主義人權觀所深入涉及的內容更多地是人的生存權和人身自由權以及社會經濟生活方面的某些自由權。這是因為在當時社會狀況下人身權問題遠比精神表現自由等其他方面人權問題顯得更為急迫地需要解決。沈家本未能超越其作為政府要員的身份限制而對近代人權的政治方面作全面系統的論述。

二、人身自由方面的法律觀

任何一個社會的人權法的發展必然首先是以人身自由為最初領域的。不論在西方還是在中國，人權法思想的產生都是從批判專制主義和奴役制開始的。二十世紀初，當西方國家已經步入資本主義社會的成熟和發達時期，中國社會還處在半封建半殖民地狀態。當時中國社會所要迫切解決的許多法律問題，特別是人權問題，在西方先進資本主義已經或基本上在法律上得到了規定。因此，當中國人開始探討人權問題時，就會自然而然地不能不訴諸西方國家的有關人權思想和制度。努力吸收和利用西方先進國家在人權問題上的法律科學成果，成為以沈家本為代表的法律改革家們的一項重要任務。

人身自由是人類徹底擺脱愚昧和野蠻狀態步入近代法制文明的首要標誌。沈家本在人權法方面論述最多的就是人身自由問題。在人身自由領域，沈家本提出的主張可以概括為以下幾方面：不受殘虐刑處罰的自由；不受法外科刑的自由；不受刑訊的自由；不受奴役的自由等。

1.不受殘虐刑處罰的自由

反對殘虐刑，這在各國通常是人權思想在法律領域中的最初表現。不同社會和不同時代對殘虐刑的認識會有所不同。沈家本對殘虐刑的理解是同當時中國社會法律文化水準相適應的。在沈家本力主禁革的殘虐刑中，主要有凌遲、梟首、戮屍、緣坐和刺字。

沈家本從法史角度對凌遲、梟首、戮屍等酷刑的產生和發展進行了考證。他指出凌遲刑始於遼，宋元明清相仍沿用。梟首在秦漢針對外族專用，六朝梁陳齊周諸律於斬外別立梟名，自隋迄元不行此制。清朝斬梟刑因襲明制。戮屍在歷代刑律中且無明文規定，只是明萬曆十六年始定此例。清沿明制，逐漸推行。沈家本詳盡考諸法史的目的，在於試圖說明凌遲、梟首、戮屍等酷刑不是自古已然，更不是不可廢除。沈家本主張廢除這些酷刑的理由主要是從人道主義立場出發的。他揭露說："第刑至於斬，身首分離，已為至慘……氣久消亡，刀鋸猶難倖免。揆諸仁人之心，當必慘然不樂"。[1-36]言語之中，可謂情感分明，仁心昭然。

沈家本不僅正面揭露了酷刑的殘無人道，而且有力地批駁了支持酷刑的各種謬論。他痛斥酷刑懲戒說："謂將以懲本犯，而被刑者魂魄何知；謂將以警戒衆人，而習見習聞，轉感召其殘忍之性。"[1-37]至於有人擔心，此等酷刑一旦廢除，恐無以昭炯戒，對此，沈家本據史以論，指出"有唐三百年不用此法，未聞當日之兇惡者獨多。"[1-38]並且他舉例唐貞觀四年斷死罪案僅29件；唐開元二十五年斷死罪案僅50件。與此相反，"自用此法以來，兇惡者，仍接踵於世，未見真少"。[1-39]由此可見，酷刑懲戒說毫無道理。沈家本通過大量史實，史論結合，說明了化民之道不在刑威的道理。他關於各種殘虐刑的議論，言詞懇切，情感深重，人道主義精神躍然紙上。

沈家本反對殘虐刑的態度和主張還表現在死刑問題上。沈家本接受了西方國家輕刑主義的影響，反對死刑條款數目過多。他在《虛擬

死罪改為流徒摺》中援引西方為例，指出“歐美日本各國死刑，從前極為慘虐，近年則日從輕減，大約少者止數項，多亦不過二三十項。”[1-40]與西方國家比較，清律中死罪條款竟達840餘條之多。這種重刑主義現象“不惟為外人所駭聞。即中國數千年來，亦未有若斯之繁且重者。”[1-41]在沈家本主持編制的新刑律中死刑條款大為減少，並在制定新刑律以前，他先將清律中虛擬死罪改為流徒。其中，戲殺改為徒罪；誤殺、擅殺改為流罪。沈家本的這些修律活動，體現了反對重刑主義，主張罪刑相應原則的思想。

嚴格地講，沈家本反對殘虐刑的主張是漸進主義的，具有不徹底性，體現了理論主張與實踐鬥爭之間的矛盾。這種漸進主義性質突出地反映在他關於死刑執行方法種類問題上的不同態度。清代死刑執行方法種類繁多，殘酷至極。自光緒三十年沈家本奏刪凌遲、梟首、戮屍等後，死刑中尚有斬絞二種。從總體上看，沈家本主張死刑執行方法只用一項，這是符合世界發展潮流的。但出於改革漸進主義的需要，為使各方面易於接受，他起先只能將死刑執行方法由多項減為斬絞二項。當日本法學家岡田朝太郎對此提出異議，建議將斬絞二項改為一項時，沈家本則根據外國也有槍斃與斷頭雜用，軍法與常法並行的現象，據理不讓，竭力辯護。這表明當時沈家本在這個問題的認識上還不夠徹底。同時，沈家本之所以在《死刑惟一說》中不惜筆墨地反駁岡田博士死刑惟一的主張，其主要原因還在於法律改革漸進主義的需要。沈家本一再表示“然斬、絞二項中再議刪去一項，必至皆議蜂起，難遽實行。”實際上他也清楚地看到在刑律上死刑執行方法僅用一項實為世界大勢所趨。正如他婉轉所言“方今五洲交通，大非閉關自守之時，若與世界相抗，誠有如岡田之所慮者。”[1-42]可見沈家本也是事出無奈，不得已而為之。沈家本對死刑惟一說的認識也是不斷發展的。二年後（一九〇七年）沈家本在《奏刑律草案告成分期繕單呈覽並陳修訂大旨摺》中，對斬絞並用的作法提出了修改意見，强調除特殊情況外，死刑僅用絞刑一種。

2.不受法外科刑的自由

“法無明文規定不為罪”，這是近代人權主義法治觀的一項重要原則。這項原則產生於資產階級為爭取人權反對封建專制主義制度的鬥爭。這項原則的實際意義在於保障人身自由等人權不受國家權力非法侵害。沈家本接受了人權主義法治觀的影響，指出法無明文規定不為罪的原則代表了世界範圍内法制文明的發展方向，“今東西各國刑法，凡律無正條者，不得處罰。”[1-43]中國封建法制中律外科刑的作法是同世界潮流相違背的。且“迨律無正條，而復以律外苛求之，此法之所以日益紛煩也。”[1-44]法外科刑的危害就在於判刑定罪沒有依據，隨意性大。“律外科刑，必至有恣意輕重之弊。”[1-45]無法為據，畸輕畸重，人權則無從保障。

從法無明文規定不為罪的原則出發，沈家本奏請廢除過去停留的比附斷案，並明確指出比附斷案有違於近代法治原則，同立憲宗旨不符。他運用近代法治論和三權分立論的原則對比附斷案的弊端進行了剖析：“第一，司法之審判官得已意於律無正條之行為比附類似之條文。致人於罪，是非司法官直立法官矣。司法立法混而為一，非立憲國之所宜有也。第二，法者，與民共信之物，律有明文，乃知應為與不應為。若刑律之外，參以官吏之意見，則民將無所適從。從律無明文之事忽援類似之罪，是何異以機阱殺人也。第三，人心不同，亦如其面。若許審判官得據類似之例，即可肆意出入人罪，刑事裁判難期統一也。”[1-46]沈家本提出的這三點論證，充分表明他的法治觀在性質上屬於近代人權主義法治論範疇，而同中國古代反對比附斷案的思想家們的主張有着本質的區別。

在中國法律思想史上，反對律外科刑的主張古已有之。如晉劉頌有“正文，名例所不及，皆勿論”之請；唐趙冬曦有“勿用加減比附”之議。這些言論雖然是符合法治原則的，但在性質上畢竟屬於古代法治論的範疇。沈家本反對律外科刑的主張雖然也受到古人的影響，但在性質上同古代法治論是有區別的。沈家本處在歐風東漸和人權主義興

起的時代，他在繼承古代優秀思想成份的同時，更主要地吸收了西方近代注重以分權保障人權的法治論。這種法治論可以稱之為近代法治論，它在形式上是以人權保障為目的，而非以實現國家統治為目的。沈家本是在接受西方三權分立保障人權自由的思想的基礎上提出反對律外科刑的主張的。因此，同劉頌、趙冬曦等人的主張相比，沈家本提出的反對律外科刑的主張具有劃時代的意義。沈家本是從主張不受律外科刑的自由這一近代人權法觀點出發的。他將古代反對律外科刑的主張注入了新的內容，這就是立法司法分立以保障自由的原則。

3.不受刑訊的自由

廢除刑訊逼供，使公民享有不受刑訊的自由，這是走向近代法治國的重要措施之一。

清末，首先提出禁止刑訊的思想家是劉坤一和張之洞。但劉張等人提出動議的出發點仍然是中國古代傳統仁政德教的立場。沈家本奉命核議劉張奏摺時贊同動議的出發點則要比劉張高出一籌。沈家本的觀點具有融中國傳統人道主義與西方人權法治論為一體的特點。沈家本强調指出“中外法制之最不相同者，為刑訊一端。”[1-47]他主張中國法制改革應該向西方國家學習，“無論各法是否俱備，無論刑事、民事大小各案，均不用刑訊。”[1-48]同時，他向朝廷表明，禁止刑訊的主張即便按照中國法例也不是沒有根據的。按照中國舊例，“徒罪以上仍具有認證。有衆證矣，則不得以刑逼取犯供更可知。”[1-49]禁止刑訊並非完全違背中國制度，不外是“申明舊章，略為變通”[1-50]而已。由此可見，沈家本在學習西方每一項法律改革措施方面，從未忘記努力從中國固有法律文化中發掘改革依據，以求中西結合，取長補短，實事求是。

沈家本還批駁了那種認為禁止刑訊，犯人則不易招供從而會使案件積壓的觀點。他反詰道：為何長期使用刑訊仍然“各省積壓之案有數

年數十年不結者？且有拖累無辜瘐斃多命者。”[1-51]沈家本明確指出，即使使用刑訊，也不免會有積壓的現象。案件積壓的原因不在於是否使用刑訊，更不能以積壓案件作為反對禁止刑訊的藉口。

在沈家本等人的力促下，禁止刑訊新章程得到了頒發。然而，新章程頒發後，全國各地刑訊事件仍時有發生。有的地方陽奉陰違；有的地方則公然無視新章程的規定。針對上海租界內會審公堂不顧新章程規定仍然刑求杖責的非法作法，沈家本義憤填膺，專門上摺請求重申嚴禁刑訊。他在《輕罪禁用刑訊笞杖改為罪金請申明新章程摺》中指出，“立國之要領，存乎法權，而法權之推暨，在乎嚴守。”上海會審公堂的中國官吏，“昧於交涉，狃於故常，任情敲撲，視憲典如棄髦，是非從嚴參辦，不足以肅綱紀。”

為了加强對會審公堂的監督和管理，提高會審員素質，防止刑訊事件再度發生，沈家本建議選擇“品望素著兼通中外法律者”充當會審委員。同時，為徹底廢止刑訊，清廷在沈家本等人促請下，諭令全國各地總督巡撫加强監督，“倘有陽奉陰違，仍率用刑求妄行責打者，即令該管上司指名嚴參，毋許循隱。”[1-52]

為了徹底禁止刑訊，沈家本還就笞杖改為罰金後在各罪中的折算問題，婦女犯罪收贖方面的折算問題以及軍、流、徒人犯加杖等法律技術問題作了深入的對策研究，並一一提出了相應的解決方案。沈家本在禁止刑訊問題上態度之堅決、主張之徹底，是前所未見的。他在這方面的法律主張和立法實踐在中國近代法律發展史上留下了光輝的一頁。

4.不受奴役的自由

主張不受奴役的自由，這是沈家本人權法思想的重要內容之一。

沈家本反對奴役制度的思想是從人道主義和人格主義立場出發的。在他看來，不受奴役的自由是人的生命權的必然表現。不受奴役

的自由同生命權一樣同屬於基本人權範疇。他從其人格主義立場出發，批判奴役制“不知奴亦人也，豈容任意殘害？生命固應重，人格尤宜尊，正未可因仍故習，等人類於畜產也。”[1-53]

沈家本反對奴役制，主張堅決禁止買賣人口、奴俾、納妾、倡優等違反人權的人身奴役現象。他揭示奴役制在中國的産生和發展，批判奴役制的非人道性質：“中國三代盛時，無買賣人口之事，惟罪人乃為奴隸。周衰，始有鬻身之説。秦漢以後，變而加厲，以奴婢與財物同論，不以人類視之，生殺悉憑主命。”[1-54]沈家本揭露奴役制對人身的野蠻迫害，指出“貧家子女，一經賣入人手，虐使等於犬馬，苛待甚於罪辦，呼籲無門，束手待斃，慘酷有不忍言者。”[1-55]將人不作為人對待，待人等同於畜産，這就是奴役制的根本特徵。廢除奴役制度，就是要使人享有人的權利，“所以杜壓良為賤之風，重視人類之意也。”[1-56]

在中國法律思想史上，反對人身奴役制度的思想家是不乏其人的。沈家本反對奴役制的思想主要是接受了西方近代革命的影響。他對西方近代革命廢除奴役制給予高度讚揚，指出“泰西歐美各邦，近年治化日進，深知從前竟尚畜奴，為野蠻陋習。”[1-57]英美帶頭釋放奴隸，“義聲所播，各國風火。”沈家本奉命纂修新律的原則是“參酌中外，擇善而從。”對於西方國家體現人道主義精神的法律，他主張應該採用。“現在歐美各國，均無買賣人口之事，係用尊重人格之主義，其法實可採取。”[1-58]接受西法的影響並主張學習西法，這是沈家本反對奴役制方面比前人進步的表現。

沈家本對中國人口買賣久禁不絶相延未改的原因，從經濟、社會和法制等方面進行了分析。他的分析概括起來主要有以下幾點。其一，封建經濟落後造成，特别是遇到荒年，“貧民糊口無資，鬻女賣男，借圖存活。”[1-59]其二，有法不依，貴族達官帶頭違法，影響惡劣，波及全社會。“始僅八旗、官紳之家，收養驅使；久之而庶民多效尤，凡有資財皆得廣置婢女。”[1-60]其三，人口販子公然販運買賣，從中漁利，“以臻凌虐折磨，弊端百出。”[1-61]其四，法律制度自身有問

題，甚至律例矛盾，法令參差。“且律文雖有買賣奴婢之禁，而條例復准立契價買。”[1-62]其五，封建法制缺乏人道主義精神，法律對虐待行為處罰過輕。甚至官員打死奴婢，僅予罰俸；旗人故殺奴婢，僅予枷號。“較之宰殺牛馬，擬罪反輕，亦殊非重視人命之義。”[1-63]

沈家本對奴役現象久禁不絕的原因的上述分析無疑是切實深刻的。但是有一點原因是最重要的，卻被他忽視了。這就是政治原因。在任何一個社會中，奴役制的存在必然是同專制主義政治制度的存在相聯繫的。奴役制度本身就是封建專制的組成部分。只要政治上實行專制主義制度，奴役現象就根本不可能消除。不論是奴隸制社會還是封建制社會，其社會制度本身就在不斷製造奴役。奴役現象在階級剝削和階級壓迫的社會中，是不可能完全消除的。只有徹底消滅政治上的階級壓迫和經濟上的階級剝削，才能從根本上廢除奴役制度，消滅奴役現象。

為了全面禁革人口買賣和奴婢制度，沈家本提出了比較系統的整治方案。其中，主要內容為以下數點。①廢除契買制度。“嗣後買賣人口，無論為妻妾、為子孫、為奴婢，概行永遠禁止，違者治罪。舊時契買之例，一律作廢。”[1-64]②刪除奴婢名目。奴婢以工人論。法律上應該“永無奴婢名目”。③廣開生路，准許貧民女作工。“嗣後貧民子女不能存活者，准其寫立文券，議定僱錢年限，作為僱工年限，不問是男女長幼，至多二十五歲為斷，限聽歸親屬。”[1-65]④變通旗下家奴制。廢除奴婢制涉及八旗貴族利益，阻力較大。只宜原則上對旗下家奴“概以僱工人論”；在特殊情況下，如“欺壓伊主孤幼”、“盜賣主家田產”，則仍顧舊律定罪。⑤解放漢人世僕。對漢人世僕所生之子孫已過三代者，概行開豁；未及三代者照僱工辦理，曆三代後，亦一體開豁為良。⑥准許無親屬可歸的婢女婚配。婚配時禁止收受身價，違者治罪。⑦准許媒説納妾，不准契買。在納妾問題上，沈家本認為置妾制度雖不合理，但從漢俗民情方面看，只能逐步改變，“不便遽加禁止。”⑧改變發遣為奴制。⑨刪除禁止良賤為婚律，僱工人與良人為婚，一概不加禁止，主家無權干涉。⑩重申嚴禁買良為倡優，對此類事件務須盡法懲治，不事姑息。

在廢除奴役制度方面，一般地說，沈家本並不反對徹底務淨的做法。但作為朝廷命官，礙於朝廷內外保守勢力的壓力和社會改革的現實困難，沈家本在某些細節問題上不得不採取“變通”做法，以圖達到改革的目標。正如他無可奈何地期待世人諒解時所言：“倘朝廷大沛殊恩，仿照西國贖奴之法，普行放免，因為我國家一視同仁之盛舉。即不然，不强之以放贖，而但變通其罪名，此亦修法者維之苦心，舉世所當共諒者也。”[1-66]此話充分表達了法律改革家沈家本在諸多問題上欲求不得、欲罷不能、勢不從力、力不從心的難言之隱。在某些問題上，從思想認識方面看，實際上他已經達到了時代的先進水平；但是，從實踐措施方面看，他為圖切實可行又不得不採取一定的妥協態度，尋求變通方法。這種思想認識的先進性同實際改革措施的妥協性之間的矛盾，恐怕是歷代奉命修法的法律改革家們普遍存在的問題。對於沈家本提出的某些似乎同其思想認識水平有出入的實際改革措施，後人也不必求全責備。當然，對於那些屬於理論認識上的局限性的問題，則又另當別論。

三、社會生活自由方面的法律觀

人權在近代社會中的內容是非常豐富和廣泛的。人權除了人身自由領域外，還在法律上普遍表現為公民基本權利的其他方面。在社會生活領域，沈家本的人權法思想還深入涉及種族平等權、男女平等權、置產自由、僱傭自由、一般行為自由、法律上的婦女權利及信仰自由等問題。沈家本在社會生活自由方面的法律觀表明，其人權法思想在許多方面已經接近或達到了近代西方人權法治觀的水平。

1.種族平等權

公民享有種族平等權，不因種族差別而在法律上受到歧視。這是人權表現在法律上的一項重要內容。

沈家本對封建法律上的種族歧視一貫持堅決反對的態度。他大力宣傳和主張各民族人民法律上一律平等。他揭露和批判了清政府“區滿人與漢人而歧視之”的種族主義法律政策，並為化除滿漢畛域在法律上提出了一系列切中時弊的改革措施。沈家本的種族平等權思想最突出地表現為他所一再强調的旗人犯罪照民人一體同科的原則上。

在立法方面，清入關後法律規定，旗人犯罪，可以分別枷號；軍、流、徒免發遣。該規定是因襲明律中“軍官、軍人免徒流”這一規定精神擬定的。沈家本經過考證認為，明律的規定“原為供差務、實軍伍起見。初非區滿人與漢人而歧視之。”[1-67]另外，從執法方面看，即便當時有此規定，但在執法時也沒有發生種族歧視事件。“其時盛京所招之民有犯徒流軍者，亦照旗下分別枷號，此尤滿漢並無歧視之證明也。”[1-68]但是，隨著清政權的不斷穩固和發展，滿漢種族歧視現象日益增多。上述清政府的法律規定在實際上已逐步成為維護種族特權的特權法了。旗人犯罪，雖然也有照民人一體定擬的法例，但在實踐中更普遍的做法是根據旗人折枷而免發遣的法律規定使旗人違法者享有種族特權。這種法律上的種族不平等現象在近代法制變革中自然為沈家本這樣的人權思想家所不容。

引起沈家本對法律上的種族平等問題給予高度重視的直接起因是，順天府府尹孫寶琦奏請將枷號人犯比照笞杖贖金折罪。孫寶琦在其奏摺中主張旗人折枷號，仍循舊法。為此，光緒三十三年三月二十七日，法部對孫的奏摺進行議復。在這個問題上，沈家本始終堅持種族平等的法律原則，反對因循舊法。他認為時下正當變法伊始，應該從長計較，慎重從事。既然朝廷已經明詔化除滿漢畛域，就不應該再因循舊法。沈家本反對在這個問題上因循舊法的具體理由有以下二點。其一，法律應該統一協調，精神一致，才能使民信法。“若舊日兩歧之法仍因循不改，何以昭大信而釋群疑？”[1-69]其二，即便當初的法律規定是為供差務、實軍伍起見，那麼現在八旗丁口日益繁昌而與昔

日大不相同，早已沒有軍伍差務乏人之慮。基於上述理由，沈家本得出的結論是必須對這種不利於民族平等、旗人民人輕重懸絕的法律制度進行改革："人盡在覆幬之內，而一輕一重，此成見之所以未能盡融，似未可拘泥舊規，致法權不能統一。"[1-70]法作為普遍行為規範，必須具有統一性。為此，沈家本上摺奏請將旗人犯遣軍流徒各罪，照民人一體同科，實行發配，至於現行律例中折枷各條，則一概刪除，以昭示法律的公平性，保障民族平等權。

2.財產自由和僱傭自由

財產自由和僱傭自由是近代人權的重要內容。洛克曾將人的自然權利概括為生命、自由和財產，為近代人權觀奠定了重要的理論基礎。財產自由和僱傭自由，實際上都是以近代市場經濟的發展為基礎的。

沈家本接受了近代西方人權觀的影響。他在論述法律應該保障各民族間平等地進行經濟交往的問題時，表達了主張財產自由和僱傭自由的思想傾向。確切地講，沈家本已將財產自由和僱傭自由視為民生權的重要內容。在這個問題上，事實上他的民生權主張已經非常接近孫中山的民生權思想。

沈家本對清律有關限制旗民交產的舊制進行了分析和批判。根據清律舊制規定，旗地、旗房概不准民人典賣。但旗人可以典買附有州縣官府印契的民地、民房，或輾轉典賣與民人。此外，八旗人員不得在各省置產，否則的話，或勒限交價歸旗，或產業入官，或照侵佔田宅治罪。這一制度，既不利於民族間平等的經濟往來，也不利於民生自養。針對這種制度，沈家本在《變通旗民交產舊制摺》中，提出了"便民生而化畛域"的改革對策。"便民生而化畛域"的口號包含了平等權和民生權這兩方面的內容。沈家本的主張是，在近代市場經濟方式下"必使人人能自為養，而後可以無不養。"[1-71]他所提倡的民生"自養之路"就是以財產自由和僱傭自由為標誌的近代市場經濟之路。在此

赢彼絀或此有彼無的市場經濟社會條件下，“全賴贏絀可以相濟，有無可以相通。若相濟相通之機關滯而不靈，將絀者無者，既困守而益即於窮；贏者有者，亦束縛而難以持久。”[1-72]

在沈家本看來，貧富相濟相通的機關就在於保障財產自由和僱傭自由。他舉例說：“有如一地也，富者不自種，而傭人為之種。貧者若不能自種，而又無傭人之資本，則日就荒蕪。”[1-73]顯然，所謂貧富相濟相通的這種經濟交往方式，必須有兩個前提：一是資本；一是契約自由即僱傭自由。在市場經濟條件下，財產自由的實質是資本自由；而僱傭自由的實質是以契約自由為表現形式的交換自由。

沈家本在批判“厲禁愈嚴，生機愈蹙”的封建主義制度的同時，極力主張推行有利於資本同勞力交換、動產同不動產交換的法律政策。他還將財產自由視為有關民生大計甚至民族存亡的大問題。在他看來，如果沒有財產自由，“不准置買產業，則生計全無，烏能自養？”[1-74]他認為以市場經濟交往方式鼓勵旗民交產，“庶旗民之贏絀有無，可以相濟相通，而各有自養之路，便民生而化畛域，洵共保安全之一策也。”[1-75]

沈家本關於財產自由和僱傭自由的主張具有鮮明的時代色彩。無論是財產自由還是僱傭自由，在法律上都與契約自由分不開。財產自由和僱傭自由在市場經濟條件下，最終都是通過契約自由來實現的。一方面是資本自由；另一方面是交換勞力的意志自由。這就是近代市場經濟社會生產方式和交往方式的特點。沈家本所提出的具有近代市場經濟性質的主張，在當時，無疑是符合時代進步潮流的。這一點在他關於廢除奴婢制、推行僱工制的主張中也是非常明顯的。在立契雙方，僱主和僱工的權利義務是分明的。僱工的人身權利和其他權利受到法律保護；僱主對僱工不能像在封建主義奴役制下那樣任意虐待和殘害。從奴婢制到僱工制，這不僅僅是一種法律形式的變化，而是一場具有巨大歷史進步意義的社會變革。它標誌著文明對野蠻的勝利，人權對專制的勝利。

3.男女平等權

公民不因性別上差別而在法律上受歧視的男女平等權是人權的重要內容之一。作為人權觀的內容，男女平等權觀念是在近代反封建專制主義鬥爭中產生的。從男女平等權觀念的形成到男女平等權在法律上的完全實現，是一個漫長的鬥爭過程。在中外近代法律發展史上，始終貫穿着圍繞男女平等問題所展開的鬥爭。即使在西方先進國家，男女平等權的一些重要內容也只是在第二次世界大戰以後才逐漸在法律上得到落實的。

在二十世紀初反對封建禮教和封建專制主義法律制度的鬥爭中，像沈家本這樣敢於在法律上改革開放的思想家，自然會對男尊女卑的封建傳統觀念和制度進行反省和挑戰。根據中國傳統的封建觀念，夫為妻綱，屬於三綱之一。這種觀念在法律上的表現之一就是對妻妾犯奸殺夫罪從嚴從重懲處。沈家本雖然還沒有擺脱封建三綱五常的束縛，但在運用法律處理一些具體問題（包括無夫奸問題）時，還是表現出對封建傳統觀念和制度進行鬥爭的傾向。特別是在妻妾因奸殺夫的問題上，沈家本始終力主衡情定罪，反對在法律上專列罪名並從嚴從重處罰的傳統作法。他甚至從男女平等主義的立場出發對夫妻法律關係作符合時代精神的新的解釋。他認為雖然夫為妻綱屬三綱之一，“然夫之與妻，與君、父之於臣子，微有不同。妻者，齊也，有敵體之義。西人男女平權之説，中國雖不可行，而衡情定罪，似應視君父略殺，庶為平允。”[1-76]這著，實際上已經表達了一種對夫妻法律關係的新認識。這種新認識顯然是同夫為妻綱的傳統觀念不協調的，甚至是直接衝突的。所謂“齊”和“敵體”的措辭，不外是男女平等的另一種説法而已。面對封建保守勢力和禮教派人士虎視眈眈的壓力，作為修律大臣的沈家本不可能直接大聲疾呼倡導“西人男女平權之説”。在涉及封建禮教的每一個問題上，他都不得不小心謹慎地從事，惟恐給論敵以藉口而招致對法律改革事業的攻擊。在對男尊女卑的封建觀念和法律制度進行挑戰中，他能夠將“西人男女平權之説”作為間接表達

自己主張的鬥爭武器端出來使用，這已經是難能可貴的了。一個“雖”字，實際上已經表達了改革家的良苦用心和思想傾向了。

4.人權與道德規範和法律規範

人權不是依靠道德規範而是依靠法律規範來保障的。道德規範是社會的；法律規範則是國家的。一個社會的道德規範是多元的，體現不同階層和集團的意志；而一個社會的法律規範則是一元的，反映了統一的國家意志。當人權的發展同社會傳統道德觀念和道德規範相衝突時，就要借助法律規範高於道德規範的效力來保障人權。人權在本質上是國家主義的。這是以沈家本為代表的法理派在同維護傳統封建觀念的禮教派的鬥爭中所得出的結論。

以沈家本為代表的法理派同以張之洞為代表的禮教派之間的鬥爭，實際上是一場圍繞人權問題的鬥爭。法理派從國家主義出發，主張法律保障人權。禮教派則從家族主義出發，妄圖以禮教扼殺人權。法理派同禮教派之間的鬥爭的具體表現是關於新刑律草案的爭論。沈家本等人在起草新刑律時，對大清律中有關倫紀禮教的一些條款作了刪除，從而招致守舊的禮教派人物的大肆攻擊。沈家本等人在《修正刑律草案》中將“干犯名義”、“犯罪存留養親”、“親屬相盜”、“親屬相毆”、“故殺子孫”、“殺有服卑幼”、“妻毆夫”、“夫毆妻”、“無夫奸”、“子孫違反教令”等條款從正文中刪去。

沈家本等人從新刑律草案中刪除這些條款的基本思想是主張法律規範同道德規範應相區別。有些依據道德規範所應受譴責和禁止的行為，在法律上則應該受到保護。法律上不加處罰的行為，在道德上也未必就不受譴責。不能將禮教倫常等道德規範一概上升為法律要求。將法律同道德相區別這一主張，在《修正刑律草案》按語中有比較明確的表達。因此，禮教派勞乃宣等人攻擊該按語“離法律與道德教化而二之，視法律為全無關於道德教化之事。”勞乃宣還以“法律與道德教

化誠非一事，然實相為表裏”為藉口，竭力要將封建倫常規範上升為法律規範，恢復舊律有關綱常名教的條款。

在資政院議場議決《大清新刑律》的激烈爭論中，沈家本主持會議，力排衆議，同禮教派展開了不懈的鬥爭。沈家本等人在論證禮教與法律的關係時強調：“不能把禮教放在刑律裏頭維持就算了事”，“不能把道德與法律規定在一起，就說是維持道德”；“道德的範圍寬，法律的範圍窄。法律是國家的制裁，道德是生於人心的。所以關於道德的事，法律並包括不住。”[1-77]針對禮教派的無理要求，沈家本等人還一針見血地指出，如果道德禮教全靠“放在刑律裏頭維持，這個禮教就算亡了。”[1-78]

面對禮教派的猛烈攻擊，沈家本等人就有關問題對禮教派人物一一加以駁斥。沈家本等人刪除有關綱常名教條款的具體理由有以下幾點。①條文本身“未盡合理”的，應該刪除，如“犯罪存留養親”；②對於“個人之惡未害及於社會”的行為，應從輕處罰，而不應從重處罰，如“親屬相奸”、“親屬相盜”等；③對於侵犯人身權利的行為，不論雙方當事人身份如何，在處理時“懸絶不能太大”，可以“不列專條”以示平等，如夫毆妻、妻毆夫、故殺子孫、殺有服卑幼等；④對於純屬風化教育的問題不必在法律上規定，如“無夫奸”和“子孫違犯教令”。

在有關法律與道德關係問題的爭論中，鬥爭的焦點是“無夫奸”和“子孫違犯教令”。前者屬於法律上的性權利問題；後者屬於一般行為自由問題。這兩個問題在海禁乍開、除舊布新的時代，通常是人們對社會改革態度的試金石。人們對這些問題的回答可以直接反映出是擁護社會改革進步，還是反對社會改革進步。守舊勢力自然會主張在法律上設置重重障礙，限制自由；而革新派則認為在自由人權問題上法律的禁區愈少愈好。

在社會進步過程中，性權利問題歷來是最敏感的。人對自己的性生活是否享有以及在何種程度上享有權利的問題，在每一場重大的社會改革中總是最惹非議的話題。無夫婦女是否享有性生活的權利，這個問題在二十世紀初的西方先進國家早已在法律上作出了正確回答。

然而，在當時的中國，這個問題的提出仍然具有石破天驚、驚世駭俗的作用。當沈家本等人將無夫婦女與人和奸治罪的條文從新刑律草案中刪去時，道貌岸然的禮教派人士大為震怒。他們以社會代表的姿態出現，大嚷“無夫奸，中國社會普通的心理，都以為應當有罪”；攻擊沈家本等人在“無夫奸”問題上“失之太過”，甚至提出無夫婦女與人和奸後生下的私生子必不是好人的奇談謬論。

面對禮教派殺氣騰騰的陣勢，沈家本等人據理力駁，再三强調無夫奸問題不應該在法律上禁止，不能由國家法律來解決。這種事情純屬教育問題，不該寫入刑法。至於説“私生子多秉戾氣，將來必不是好人”，那更屬荒誕不經；因為“古來私生子賢哲者亦屬不少，未必非私生子即盡是好人。”為了以其人之道還治其人之身，沈家本等人也搬出禮教經典著作來論證無夫奸行為即使在古人看來也不為罪。《周禮》所記：“仲春三月，男女私會，奔者不禁。”沈家本等人認為這表明古人也贊成法律上對此種事情不加禁止。沈家本等人還以法制文明的世界發展潮流為論據來回答守舊派的挑戰，指出“此最為外人着眼之處”。對此，禮教派人物逆世界進步潮流而動，恬不知恥地强辭奪理指斥説“中國自定法律，何以畏外國人指摘乎？”[1-79]禮教派的指責，貌似愛國，實為壞國，他們陷國家於不義還自以為是。他們甚至藉口中國婦女知識程度低，在男人面前不懂得如何運用“自由”和“平權”，因而不能靠法律來禁止。不懂得如何運用自由，就乾脆在法律上禁止自由，這就是一貫與民衆為敵的封建勢力的强盜邏輯。他們明明在限制自由侵害人權，卻還要裝假，似乎他們也講自由人權，只不過是為了保護婦女的權利才禁止婦女的權利。對於禮教派的這些欲蓋彌彰的胡言亂語，沈家本等人斬釘截鐵地回答，無夫奸問題與“程度不程度平權不平權”無關，即使中國婦女知識程度低，無夫奸也不應該在法律上定罪。

關於無夫奸問題，在資政院議場的最後表決中，沈家本等人的主張還是遭到了否決。表決結果還是認定無夫和奸有罪。守舊派得勢；革新派受挫。但是，在這個問題上沈家本等人提出的維護人權的法律主張一度使朝廷上下為之譁然，對封建頑固勢力的守舊觀念是一次巨

大的衝擊。在如狼似虎的封建勢力的圍困中，沈家本等人能夠堅定不移地始終在婦女性權利問題上將法律同道德相區別，其惻隱之心仁人之意甚至不能不令今人讚歎。

立法家的高明之處不在於他是道德家的傳聲筒，而在於他是道德家的引路人；在於他以充滿遠見灼識的法律長策改變舊的道德規範，培育新的道德觀念，創造新的時代精神。僅就立法家應該順應時代進步潮流這一點而言，沈家本也堪稱是近代中國名副其實卓有成就的立法家。他在修律活動中所表現出來的人權法思想的意義是深遠的。他提出的一系列有利於維護人權自由的法律主張是進步的。這一點，已經為時代的步伐所證實。

結束語：人權觀的覺醒與困惑

沈家本是近代中國法律界人士中較早地在人權問題上的覺醒者。除本文前面所介紹的內容外，沈家本還提出了許多其他論及人權問題的法律見解和有利於維護人權的法律主張。他關於名譽權和誹謗罪的分析，關於自殺自由與自殺罪問題的探討等，博涉廣論，深入淺出，不乏創見。他主張建立律師制度，發揮律師在維護人權方面的積極作用；他堅持依法保護犯人的權利，改善犯人待遇，加强獄政管理；他提倡官當重罪，對官吏違法，問罪加嚴，從重處罰；他强調立法應公平公允，執法要無黨無偏，等等。所有這些具有進步意義的法律見解和主張，都屬於近代人權法治體系的範疇。

然而，從總體上看，沈家本的人權思想還屬於從傳統人道主義向近現代人權主義的過渡。其中，許多成份都從傳統人道主義立場出發的。人道主義是人權主義的理論前提；而人權主義則是人道主義在近現代法治社會條件下必然發展的結果。同人道主義相比較，人權主義具有更强的制度性和實踐性。人道主義屬於一般社會哲學理論，而人權主義則屬於法哲學理論，在本質上同法律制度是不可分離的。人權

主義者必然首先是人道主義者，而人道主義者未必都是人權主義者。沈家本在思想體系上無疑是一個人道主義者，但還不完全是一個人權主義者。他的人格主義法律觀是二十世紀中國社會特定歷史條件下由人道主義向人權主義轉換的產物。他的法律主張更多地在思想上淵源於中國傳統法律文化中的人道主義因素。他對人權的認識是簡單的、膚淺和零碎的，還沒有發展成為一種系統的人權理論。他甚至還沒有在理論上界定人權的概念，還沒有認識到人權在本質上是同政治統治相聯繫的。

沈家本對西法中法的關係，雖然在主觀上力圖持平客觀，堅持實事求是的原則，但卻依然無法擺脱時代和階級的局限。他雖然贊稱三權分立相互制約，但卻沒有也不可能制定出三權分立的憲法大綱，甚至反而在形式上加强了皇權至上的地位；他同他的支持者們雖然意識到三綱五常已經成為中國法律文化走向現代化的障礙，[1-80]但卻沒有也不可能像新文化運動提倡者們那樣對之全盤否定，一概拋棄；在他之前，思想言論自由早已成為衆多時代先進人物的共同呼聲，但作為法律改革家，他卻很少對此作詳細論證；他儘管談及諸如選舉權、參政權等人權保障權問題，但卻只是些浮光掠影的零星言論，從未像康梁等人那樣將它們作為時代課題大聲疾呼；他雖然也贊成夫妻相敵相齊，但卻還要對落後的傳統習俗和習慣勢力進行妥協，為納妾制留下尾巴。所有這些在他身上似乎是矛盾、費思和不諧調的東西，既有其不得已而為之的現實條件下的難言之隱，也有其法律改革漸進主義的影響和思想認識的局限性。

沈家本在人權觀方面的覺醒和困惑，並非都是他個人認識能力所及或所不及。在人權問題上，近百年來的一切猶豫、徘徊和困惑，歸根到底都是時代性的。在沈家本提倡人權法制建設近百年之後的今天，在此問題上時代不依然困惑不已嗎！身為封建官吏的沈家本能夠開明之至為時代的人權問題而憂心而疾首而發憤改革，實屬近代向西方尋求真理的人道主義和愛國主義法律家。雖然在許多問題上沈家本仍未擺脱封建法律傳統和法律思想的束縛和影響，但是作為一個具有時代責任心正義感的法律家，他在提倡人權法制建設推進中國法制近

代化的鬥爭中已經做出了力所能及的貢獻。沈家本在這方面的貢獻當為後人長久銘記。

[1-1] 梁啟超：《論中國學術思想變遷之大勢》。

[1-2] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-3] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-4] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-5] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-6] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-7] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-8] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-9] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-10] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-11] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-12] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-13] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-14] 沈家本：《法學盛衰說》，《寄簃文存》卷三。

[1-15] 沈家本：《法學盛衰說》，《寄簃文存》卷三。

[1-16] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-17] 沈家本：《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-18] 沈家本：《政法類典序》，《寄簃文存》卷六。

[1-19] 沈家本：《法學名著序》，《寄簃文存》卷六。

[1-20] 沈家本：《法學名著序》，《寄簃文存》卷六。

[1-21] 《法學會雜誌序》，《寄簃文存》卷六。

[1-22] 《法學會雜誌序》，《寄簃文存》卷六。

[1-23] 《裁判訪問錄序》，《寄簃文存》卷六。

[1-24] 《監獄訪問錄序》，《寄簃文存》卷六。

[1-25] 《裁判訪問錄序》，《寄簃文存》卷六。

[1-26] 《裁判訪問錄序》，《寄簃文存》卷六。

[1-27] 《新譯法規大全序》，《寄簃文存》卷六。

[1-28] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-29] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-30] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-31] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-32] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-33] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-34] 《刪除奴婢律例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-35] 《監獄訪問錄序》，《寄簃文存》卷六。

[1-36] 《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷六。

[1-37] 《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷六。

[1-38] 《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷六。

[1-39] 《刪除律例內重法摺》，《寄簃文存》卷六。

[1-40] 《虛擬死罪改為流徒摺》，《寄簃文存》卷六。

[1-41] 《虛擬死罪改為流徒摺》，《寄簃文存》卷六。

[1-42] 《死刑唯一說》，《寄簃文存》卷三。

[1-43] 《婦女離異律例偶箋》，《寄簃文存》卷三。

[1-44] 《婦女離異律例偶箋》，《寄簃文存》卷三。

[1-45] 《婦女離異律例偶箋》，《寄簃文存》卷三。

[1-46] 《婦女離異律例偶箋》，《寄簃文存》卷三。

[1-47] 沈家本奏摺，見《修訂法律館》檔案第七卷。

[1-48] 沈家本奏摺，見《修訂法律館》檔案第七卷。

[1-49] 沈家本奏摺，見《修訂法律館》檔案第七卷。

[1-50] 沈家本奏摺，見《修訂法律館》檔案第七卷。

[1-51] 沈家本奏摺，見《修訂法律館》檔案第七卷。

[1-52] 《大清光緒新法令》第15冊。

[1-53] 《刪除奴婢律例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-54] 《刪除奴婢律例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-55] 《刪除奴婢律例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-56] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-57] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-58] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-59] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-60] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-61] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-62] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-63] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-64] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-65] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-66] 《禁革買賣人口變通舊例議》，《寄簃文存》卷一。

[1-67] 《旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-68] 《旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-69] 《旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-70] 《旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-71] 《旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-72] 《旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-73] 《旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-74] 《旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-75] 《旗人遣軍流徒各罪照民人實行發配摺》，《寄簃文存》卷一。

[1-76] 《死刑唯一說》，《寄簃文存》卷三。

[1-77] 《資政院議場速記錄》。

[1-78] 《資政院議場速記錄》。

[1-79] 《資政院議場速記錄》。

[1-80] 法理派對家庭主義的批判以及沈家本對夫綱的挑戰都說明這一點。

第二章

康有為的人權思想

近代中國真正從學理上根據中外思想史的豐富資料詳細推究人權原理的思想家應當首推康有為。康有為的人權思想在許多方面具有原創性和獨到之處。他早年的思想以《大同書》為代表，極言天賦人權，力批封建專制。他的《大同書》中所蘊含的人權觀具有明顯的個人本位主義傾向。遺憾的是，這一思想路線並未貫徹始終，隨着後期的思想變化，國家本位主義傾向日益佔上風，終至後來他放棄人權獨立自由平等的主張而贊成集權專制。可以說，康有為的人權思想是近百年中國人權思想的縮影。他的人權思想既標誌着近代中國人權思想的形成，同時也預示着它的結束。近百年中國人權思想的種種困惑和死結都可以在康有為的著述中找到。要認識近百年中國人權思想的深刻矛盾和獨特性質，必須深入理解和剖析康有為的人權理論。

一、人心、人道與人權

康有為的人權思想的理論依據首先是孔子的人道論。孔子講道不遠人，人之為道而遠人，不可以為道。孔子以人為道的思想是康有為論證人權的出發點。孔子人道論的核心是“仁”。康有為認為“孔子之道運本於元，以統天地……孔子本所從來，以發育萬物，窮極混茫，如繁果之本一核”。[2-1]“仁”不僅是人道之核，同時也是“為萬化之海，為一切根，為一切源，一核而成參天之樹，一滴而成大海之水”。[2-2]康有為對仁的理解又歸於孟子的“不忍之心”。從哲學上看，以不忍人之心論仁，其意在說明以元為體的宇宙本體論。在宇宙萬物中，“人之所以最貴而先天者”，[2-3]在於人之神氣本於元，而元又為萬物之本。人在天地中，故人為天地之心，而仁又為人之心。仁是世間一切善中最

高的善。仁“以博爱為本，故為善之長”。[2-4]仁的本義在於博愛平等，“孔子本仁，最重兼愛”。[2-5]通過將人道釋為仁道，進而釋為平等博愛，康有為努力充分發掘出孔子仁學的永恆意義。這就是將人視為宇宙間最可尊重的。聖人不以天為主，聖人以人為主。要求將人視為衡量政治法律制度乃至一切事物的標準。有害於人者則為非，無害於人者則為是。”[2-6]這種以人為主的標準在本質上就是人權標準。一旦引入了權利觀念，這種以人為主以仁為道的思想便含蘊極大的現代意義。

康有為正是從解放人類拯救人類的意義上倡導人權的。他的《大同書》可以說是一部人權書，是一部追求個性解放、呼籲保障人權的具有永恆意義的偉大作品。倡人道者首先應該順人情，“人道者，依人以為道。依人之道，苦樂而已。”又說：“為人謀者，去苦以求樂而已，無他道矣。”[2-7]為人去苦求樂，這是康有為所認定的最高人道主義原則。評價歷史上一切思想家的學說理論，都應當堅持這一標準。“盡諸聖之千方萬術，皆以為人謀免苦求樂之具而已矣，無他道矣。能令生人樂益加樂，苦益少苦者，是進化者也，其道善。其於生人樂無所加，而苦尤甚者，是退化者也，其道不善。”[2-8]康有為提出的去苦求樂的標準在現代社會尤其值得重視。如何能使康有為提出的人道標準在中國社會深入人心、為社會所普遍接受，這仍然是思想界面臨的一項任務。

根據去苦求樂的人道主義原則，康有為深刻揭露了黑暗的社會制度給人們帶來的種種苦難。這些苦難有：“壓制之苦”、“階級之苦”、“卑賤之苦”、“貧窮之苦”、“刑獄之苦”等等。在這種社會制度下，人間只不過是“一大殺場大牢獄而已”[2-9]。為了解除人類的苦惱，康有為提出了“救苦”之道，這就是破除九界。九界分別是：“國界”、“級界”、“種界”、“形界”、“家界”、“業界”、“亂界”、“類界”、“苦界”。這九界在康有為看來是人類遭受痛苦的根源。九界的實質是以封建專制制度為核心的封建綱常名教。幾千年來，九界在人們的意識中，已成為根深蒂固難以掙脱的思想枷鎖。特別是封建社會後

期的“義理”學説，進一步將人心束縛在九界之中，給人們造成深重的苦難。對此，康有為揭露道：“凡人之情身體受縛則拘苦無量，魂知受縛則神明不王。若夫名分之限禁，體制之迫壓，托義‘義理’以為桎梏，比之囚於囹圄尚有甚焉。君臣也，夫婦也，亂世人道所號為大經也，此非天之所立，人之所為也。而君之專制其國，魚肉其臣民，視若蟲沙，恣其殘暴。夫之專制其家，魚肉其妻孥，視若奴婢，恣其淩暴。”[2-10]專制制度造成有利於專制統治的愚昧觀念。此種君為臣綱、夫為妻綱的封建意識形成後，又進一步加强和鞏固專制統治。因此，要廢除專制制度，首先要解放思想，破除舊意識，樹立新觀念，新觀念便是康有為提倡的天賦人權觀。

欲去九界，須明人權。康有為説：“全世界人欲去家界之累乎，在明男女平等各有獨立之權始矣，此天予人之權也；全世界人欲去私産之害乎，在明男女平等各自獨立始矣，此天予人之權也；全世界人欲去國之爭乎，在明男女平等各自獨立始矣，此天予人之權也；全世界人欲去種界之爭乎，在明男女平等各自獨立始矣，此天予人之權也；全世界人欲致大同之世、太平之境乎，在明男女平等各自獨立始矣，此天予人之權也……”[2-11]平等和獨立，這是天賦人權，也是人類達到理想境界的根本途徑。康有為説：“吾採得大同、太平、極樂、長生、不生、不滅、行遊諸天、無量、無極之術，欲以度我全世界之同胞而永救其痛苦焉，其惟天予人權、平等獨立哉，其惟天予人權、平等獨立哉？”[2-12]康有為所講的獨立是“各有自立自主自由之人權”[2-13]。獨立的核心便是自由。自由在他看來是實現大同理想的基礎。他這樣强調：“近者自由之義，實為太平之基。”[2-14]平等和自由是人權的基本精神和基本内容。人權的基本特性就在於權利的平等性，而人權的核心内容就是基本自由權。人權觀念傳入中國後，很快由康有為將它作為一面思想旗幟舉起來了。康有為對人權概念的理解可謂抓住了問題的要害，封建社會諸種弊端歸根到底都是不講自由、不講平等、不講人權的結果。為破除愚昧的封建意識，康有為舉起了人權這面旗幟。自此，人權大旗由一代又一代先進思想家和傑出人士傳遞下來。人權觀念在中國社會得以廣泛傳播，康有為的《大同書》功不可滅。

二、民權、人權與天權

在康有為時代，“人權”與“民權”二詞往往可以相互替代。康有為所言天予人權或天賦人權是針對封建專制社會中君主有權而人民無權的狀況提出的。在他的著作中使用“民權”又不完全等同於“人權”。“民權”一詞既可以指包括人權在內的人民中的每個人的權利，也可以指人民作為一個整體所應當享有的權利。“民權”一詞既含有個體性，也含有集體性。起初，民權的個體性與集體性之間的區別沒有引起學術界的注意。康有為使用“民權”一詞時，一般不注意此種區別，而且更多地是在人權意義上講民權。後來隨着時間的推移，“民權”一詞集體意義逐漸超過了個體意義。乃至孫中山後期將民權與人權對立起來，民權的個體意義就完全被取消。後來的統治者們也都以民權或人民權利為藉口，打着人民的整體利益的幌子反對講人權，理論上是以民權壓人權，實際上是以君權國權黨權壓迫人權。

康有為倡導的是人權意義上的民權。他經常將民權與自由並提，强調民權的自由內容，主張但言民權自由可矣，不必談革命民主。康有為所言民權與後人在民主意義上所理解的民權是不同的。重民權人權，輕民主君主，這是康有為人權思想的一大特點。在康有為之前，郭嵩燾在1878年5月19日（光緒四年四月十八日）的日記中已談到民權。郭嵩燾說：“西洋政教以民為重，故一切順民意，即諸君主之國，大政一出之議紳，民權常重於君。”[2-15]郭嵩燾在這裏倡導的民權，正是西方君主立憲制國家中的民權。“民權”一詞最初就是從反對專制，提倡君主立憲的角度提出的。後來的改良派人物大多都是在人權意義上使用“民權”一詞的。例如何啓、胡禮垣說：“民權者，其君仍世襲其位；民主者，其國之權由民選立，以幾年為期。吾言民權者，謂欲使中國之君世代相承，踐天位勿替，非民主國之謂也。”[2-16]又如梁啓超說：“吾儕文昌言民權，十年於茲實，當道者憂之嫉之畏之，如洪水猛獸然，此無怪其然也，蓋由不知民權與民主之別，而謂言民權者，必

與彼所戴之君主為仇，則其憂之嫉之畏之也因宜，不知有君主之立憲，有民主之立憲兩者同為民權，而所以馴致之途，亦有由焉。”[2-17] 上述表明，改良派所倡導的民權，既有積極的意義，也有消極的意義。積極的意義在於，以民權倡人權，當時有利於人權思想的發揚光大；消極的意義在於，以民權反民主，表現出改良派的軟弱和妥協。這兩方面的意義在康有為的著作中都得到了集中的體現。

康有為倡導民權人權，主要是為了批判封建專制主義的“三綱”。封建三綱“失人道獨立之義，而損天賦人權之理”[2-18]。他對“君為臣綱”、“父為子綱”、“夫為妻綱’逐一進行了批駁。他使用的思想武器便是天賦人權論。他指出“君為臣綱”違背了天賦人權的平等性。“人皆天所生也，同為天之子，同此圓首方足之形，同在一種族之中，至平等也。”[2-19]“人人均為天子”，這一說法破除了幾千年封建皇帝獨佔“天子”位置的傳統觀念。對於“父為子綱”，康有為認為“人非人能為人，天所生也，托藉父母生體而為人，非父母所得專也。人人直隸於天，無人能間制之”。“一人身有一人身之自立，無私屬焉”。[2-20]至於“夫為妻綱”，康有為也是從天賦人權的立場進行批判的。他在《大同書》庚部第十章《總論欲行農工商之大同則在明男女人權始》中，詳細表達了宣傳天賦人權、主張男女平等的思想。他說。“人者，天所生也。何是身體，即有其權利，侵權者謂之侵天權，讓權者謂之失天職。男與女雖異形，其為天民而共受天權一也。人之男身，既知天與人權所在，而求與聞國政，亦何抑女子攘其權哉？女子亦何得聽男子擅其權而不任其天職？……以公共平等論，則君與民且當平，況男子之與女子乎！”[2-21]如果說，近代西方學者提出的“天賦人權論”的確切含義是自然權利論，而非注重“天”的話，那麼康有為的人權論則是道地的天賦人權論。中國傳統思想中“天”的概念被定義成人權的具體來源。人權被康有為視為一種天權，是天賦予人類的。天先於人類而存在；天也先於人權而存在。人被當作天子；民被當作天民。將民權上升為天權，從而賦予人權民權以神聖不可侵犯的意義。按照中國傳統思想觀念，“天”是最崇高最神聖且具有無限權威的控制人類萬物的力量。在中國，“天”被當作自然的化身。自然權利說經過康有為的論證轉化為

具有中國特色的“天賦人權説”。在康有為那裏，人權源於天，也就是源於人性和人道。康有為的“天賦人權論”並非以天為主。他只是借用傳統“天”的概念來論證人權民權的神聖性。他的人權論歸根到底還是以人為主，强調仁性人道。以天權論人權，這反映出康有為將西方人權觀念與中國傳統文化相會通相結合的努力。

為了説明中國當時只能實行君主立憲制而不能實行民主共和制，康有為抓住西方諸國在民權人權制度方面的共同點，來淡化君主立憲與民主共和之間的實質性區別。從理論上講，康有為當時對西方君主立憲制同民主共和制的關係的認識是比較深刻的。他看到人權民權是西方各種政體所要達成的目標。在西方，無論是君主立憲制國家，還是民主共和制國家，其人權制度大致相同。“夫立憲君主與立憲民主之制，其民權同”。[2-22]“立憲之國，不論君主民主，要皆以國為國民之公有物，而君主雖稍貴異，不過全國中之一分子而已。”[2-23]這是他實地考察各國政治法律制度後得出的認識。應該説，此種認識是比較符合西方國家實際情況的。然而，康有為在運用通過經驗考察得出的此種認識反駁革命派的共和主張時，卻走得太遠，以至於最後他完全陷於君主立憲與民主共和之爭，而不能自拔，甚至為了反對革命派的主張，竟否定人權自由在中國的價值和意義。康有為於1912年6月撰寫的《中華救國論》充分暴露出他在人權問題上的複雜心態和矛盾認識。他以强調國情為藉口，極力反對在中國倡導人權自由。他以法國和德國為例，指出“法共和之時，盛行天賦人權説，蓋平民政治，以民為主，故發明個人之平等自由不能不以民為重，而國少從輕也。及德國興，創霸國之義，以為不保其國，民無依託，能强其國，民預榮施，以國為重，而民少從輕也。夫未至大地一統，而當列國競爭之時，誠為切時之至論哉”。[2-24]從主張王道轉為主張霸道、從反對專制走向贊成專制，恰恰表現出思想家的困惑和墮落。這表明在他的思想體系中，人權思想所處的位置是動搖不定的。在時局面前，人權、民權、天權最終又都要從屬於君權的需要。他甚至説西方人民享有的人權自由，中國人早就有了，如果再追求人權自由，就會過分了。“今吾國欲自由，除非遇店飲酒，遇庫支銀，侵犯人而行劫掠，無自由矣。”[2-25]

此時的古已有之論同前期的古已有之論已相去甚遠了。早先的托古改制精神現在完全被保守陳舊的觀念所取代。在康有為後期思想中，君權主義、國權主義極端膨脹，人權自由之聲消失得無影無蹤。

三、呼呼保障基本人權

在批判封建專制主義制度的過程中，康有為對各種基本人權作過許多論述。他關於保障基本人權問題的呼籲雖然散見於不同著作中，但歸納起來，大致可以看出他對基本人權內容和體系的認識，反映出十九世紀末二十世紀初中國社會中所存在的嚴重的人權問題以及進步知識分子對人權問題的憂慮和關注。

首先，康有為主張人人有自主之權。康有為認為人人享有自主之權，這應成為人類公法。由於人生來“各分原質以為人”，[2-26]並各具靈魂，人就應當各有自主之權。人有自主之權的公理“最有益於人道”。[2-27]堅持人有自主之權的公理，就必須“以平等之意，用人立之法”，[2-28]人有自主之權的公理的精神在於人是平等的。人類平等也是“幾何公理”。[2-29]由人有自主之權的公理引導出的其他公理還包括“以興愛去惡立法”、“重賞信罰詐之法”、“以互相逆制立法”以及“制度咸定於一”。[2-30]在此六大公理中，康有為首推人有自主之權的公理，其他公理均由此演生。凡是人不盡有自主之權的現象，或者以差等之意用人立之法；或者以一順一逆立法；或者所立之法，不盡能興愛去惡；或者賞信罰詐之法有未善處；或者制度不定於一，所有這些現象都是違背人類公理的，有悖於人道。康有為從人類公理的角度論證人權問題，這具有深刻的方法論意義。他實際上已經明確地將人權上升為權利的普遍形式。主張人有自主之權，這在康有為時代是許多思想家的人權主張。將人權理解為人人享有的自主之權，此種觀念反映出當時社會上普遍要求從各種封建關係中獲得解脱的願望。康有為强調人人享有自主之權，也正是為了批判封建綱常名教。基於人人享

有自主之權的公理，在夫妻關係中，男女應當平等，“男女各有自立之權”；[2-31]在父母子女關係中，“則父母與子女宜各有自主之權者，幾何公理也”；[2-32]在君臣關係中，應當“立一議院以行政”，[2-33]以保證權歸於衆，以平等之意用人立之法。此外，在師生關係和朋友關係中，也都應體現出人人享有自主之權的公理。康有為譴責違背人權公理的封建綱常名教“大背公理”，“無益人道”，“其弊甚大”。[2-34]

其次，提倡保障人身自由權。在基本人權範疇中，康有為論述最多的是人身自由權。他說：“所求自由者，非放肆亂行也，求人身之自由。則免為奴役耳，免不法之刑罰，拘囚搜檢耳。”[2-35]在人身自由方面，他曾向清帝上書，要求廢除婦女裹足習風；抨擊各種人身奴役現象，主張嚴格依法律程序辦事，嚴禁非法拘禁和非法拷打。對於民國時期國民黨政府和地方軍閥任意侵犯公民人身自由的現象，康有為在其晚年的著述中也多所揭露和批判。

再次，康有為倡導思想言論自由。康有為認為國家政府應當是人民的。人民有權利批評和反對國家政府的政策。如果將不同政見視為叛逆不道甚至處以刑罰，則完全背離了立國為公的宗旨。他指出：“蓋以國為公，人人各自由，發其心志知識。……若叛逆不道等詞，乃專制君國，自私其國，以抑民意者，豈共和國所宜有哉。”[2-36]他對國民黨政府鉗制言論、搞思想專制的做法極為不滿。“吾國自壬子以後，改國體為民主共和，無人敢議之者。其有不言民主共和，而他及者，即視若悖逆，有昔日帝國之言民主，視為叛亂焉。蓋吾國之學者，皆染中國帝制之餘風，雖心醉共和，而實行專制若此。”[2-37]不僅政府限制言論自由，即便是學界也有人動輒以“反革命”等罪名給持異議者扣帽子，借助暴力工具壓迫不同思想。此種專制餘風經久不衰，其中的思想根源是很值得深思的。以反對專制獨裁起家的人們又反過來壓迫持不同政見者，還自以為在維護革命和共和，豈不知共和精神正與此相反。“且夫共和之制，以國為公，全國之民，和平共議之也，此所以異於專制也。”[2-38]康有為贊成人人各發其心思議論，即使有偏激的言論也應允許存在。

又次，康有産强調保護財産所有權。康有為多次介紹美國憲法關於自由和財産權利的保障條款。他認為財産權是人民得以生存的基本權利：立國為公應當“求所有權之自由，不能隨意沒收耳”。對於民國初期軍閥割據、戰亂頻仍所帶來的災難，康有為痛心疾首地指出：“市肆皆空，田宅不保，商賈停廢，農工並輟，試問吾國民生命財産，誰保護之，所謂天然權利平和，安寧幸福，誰保護之，則吾民只有絶業絶生，聽人專制而已。”[2-39]康有為將財産權視為天然權利或天賦人權，這同西方人權憲法思想的影響是分不開的。其中，美國聯邦憲法及各州憲法保障財産權的思想對康有為影響較大。遺憾的是康有為對美國憲法的了解主要在晚年反對民主共和時期。他只是利用美國憲法保障財産權的條款來揭露民國時期的戰亂局面，攻擊新建立的所謂共和政體帶來的種種弊端。康有為並非真正從保護個人自由的立場出發來宣傳美國憲法關於權利保障的思想。但他對美國憲法的介紹，客觀上宣傳了個人本位主義的天賦人權説，使天賦人權觀念在思想界進一步得到鞏固。

最後，康有為在不同時期和不同程度上還分別倡導過集會自由、結社自由、選舉自由、遷徙自由、法律面前人人平等、信仰自由、新聞自由、學術自由等。他還强調要立公民，樹立公民權利意識。他對這些問題的論述大致是零星的、散亂的，缺乏系統性和深刻性，有時甚至還帶誤解和曲解。比如他在介紹西方國家憲法關於集會自由、結社自由、經營自由、信仰自由等的規定時，堅持認為，中國古代這些自由早已存在。這説明康有為對西方人權自由的一些範疇及其内容缺乏正確的認識和理解。

四、民權進化論與大同理想

人權隨着人類社會的進步和發展是在不斷豐富和完善的。關於人權程序論或人權進化論的思想在中國是由康有為較早提出的。康有為

在接受西方近代進化論影響的同時，以中國傳統文化思想為依據，提出了三世民權進化論。民權進化論是人權進化論在近代中國的表現。

為了給改良派的社會改革主張提供理論武器，康有為精心創制了“三世說”的理論。三世的觀念較早傳自漢代何休。何休在《春秋公羊傳》中稱讚孔子於所傳聞之世，見治起於衰亂之中；於所聞之世，見治昇平；於所見之世，著治太平。依據何休關於三世的理解，康有為歸納出據亂世、昇平世和太平世的概念。同時，康有為又將昇平世和太平世同《禮記・禮運篇》所講的大同和小康的社會觀念聯繫起來，認定孔子追求的大同理想是太平世，而小康社會則屬於昇平世。其實，無論是孔子，還是何休，對人類社會發展階段不可言喻。[2-40] 在閱讀《天演論》以前，康有為對西方近代進化論思想也多有了解。正是從近代進化論觀點出發，康有為提出社會發展要經歷據亂世、小康昇平世和大同太平世的三世說。

康有為創立三世說的目的，一方面是為了改造中國封建社會中長期實行的君主專制制度，另一方面也是為了反對進行社會革命。與三世相適應，每一世有不同政體。據亂世的主要任務是聯合舊國，各國有帝王和總統，處於據亂世的中國應實行君主立憲制。昇平世的主要任務是在全世界創造新公國，並允許各國保留一定權限。大同太平世是沒有國家的世界，世界各地由公政府統治。

依據三世說，當時的中國應實行立憲君主制而不是民主共和制。立憲君主制在康有為看來也能保障民權。民權進化應當自下而上，逐步推行。康有為說：“民權進行自下而上，理之自然也。……故民權之起，憲法之興，合群均産之說，皆為大同之先聲也。若立憲，君主既已無權，亦與民主等耳；他日君銜亦必徐徐盡廢而歸大同耳。”[2-41] 民權在三世分別有不同程度的表現。

在據亂世，人民分別服從於舊國統治；在昇平世，人民漸脱舊國之權，歸於統一的公政府；在太平世，由於沒有國家，人民皆為世界公民，以公議為權。這是民權從有國界論到無國界論的發展過程。

在據亂世，各國全權自治，公會但有集議。在昇平世，各國限權自治，大事歸於公政府。在太平世，取消國家，悉由人民公舉自治，而全統於公政府。

在據亂世，聯邦政權及於各國，而不及於民。在昇平世，公國政權達於各國，並漸達於民。在太平世，無各國，不分土，不分民，但合為一以治之。

在據亂世，不入公議會而攻駁者，不待為公議員。在昇平世，反叛公政府而駁攻者，為最大罪。在太平世，人人皆公政府公民，無駁攻者。

在據亂世，國有不入公議會者，擯之不以公法之權利。在昇平世反叛公政府而駁攻者，為大罪。在太平世，人人皆公政府公民無駁攻者。

在據亂世，國有不入公議會者，擯之不以公法之權利。在昇平世，國有稱兵犯公政府者，視為叛國。在太平世，凡人背叛公政府，據地作亂，稱王稱帝者，皆為叛逆最大罪。

在據亂世，公議會議員是派於政府，必由政府官吏擔任。在昇平世，上議院由政府指派，下議院由公舉，官吏人民各半。在太平世，議員皆由人民公舉，悉為人民。

在據亂世，人民不敢控告其君主，統領於議會。在昇平世，人民得控訴其君主，統領於公議院。在太平世，凡人民得控其長於公議院。

在據亂世，除非犯罪，不得奪人自由。論事審理不速，無陪審人，無辯護人。在昇平世，雖犯罪亦許自由。訟事審理必速，被訟人有用證人、辯護人之權。在太平世，人不犯罪。無訟，亦無審判官和辯護人，只有公論人。

在據亂世，有罪罰金可重，大罪施酷刑。在昇平世，不罰重金，大罪不施酷刑。在太平世，無刑罰，但有恥辱，人民無罪無刑。

在據亂世，刑有死罪。罪人之身可殺，不可兩次受辱。在昇平世，不立死罪，但設永監。無殺刑。一次受辱也無苦。在太平世，刑措。人皆安樂無苦痛。

在據亂世人民權利受本國及外國限制。遷徙居住自本國，他國不得自由。各國人民服官參政受限制，雜居營業受限制。在昇平世，人民有公政府之權利，不受本國及外國所限制。人民遷徙居住各國可以自由。各國公民權無差異，各國人民彼此可以互居營業，服官參政，保護一體無異。在太平世，無國家，一切權利自由，但受公議法律之限制。人民同為大同人，無疆界，權利毫無差異。

在據亂世，人民不盡有保身體自立之權。各國人民權利不平等。人民不盡有公權。公民因人種、奴隸、婦女而異視。在昇平世，人民皆有保身體自立之權，非萬不得已不得侵奪。各國人民漸平等而種未平等。人民有罪削公權。公民不因人種、形體而異視。在太平世，人民各得有保身體自立之權，自然無罪，不待侵奪。人民因無國界無種界而一律平等。人民無罪，皆有公權。公民不因婦女、形體而異視。

總之，從據亂世到昇平世，再到太平世，公民的權利有一個不斷發展和豐富的過程。權利隨着社會的進步而不斷進化。康有為提出的民權進化論從國際法角度為人類的未來發展描繪出循序漸進的藍圖。其中，許多設想都富於創造性和預見性。二十世紀出現的聯合國組織及其未來發展趨勢都證明康有為的許多設想都關乎人類文明發展的方向和途徑。當然，在康有為的民權進化論中，有些觀點和提法仍有較大的歷史局限性。但在總體上，他的民權進化論體現出他對民權的強烈追求和對人類平等的大同世界的無限憧憬。康有為在《大同書》中所描繪的民權進化的圖景雖然充滿理想甚至幻想的色彩，但對於推進民權人權思想的發展有着重要的意義。

[2-1] 康有為：《春秋董氏學》，上海大同譯書局刊，卷六上。

[2-2] 康有為：《孟子微》，上海廣智書局1916年版。

[2-3] 康有為：《春秋董氏學》，上海大同譯書局刊，卷六上。

[2-4] 《論語》。

[2-5] 康有為：《春秋董氏學》，上海大同譯書局刊，卷六下。

[2-6] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第282頁。

[2-7] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第5頁。

[2-8] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第293頁。

[2-9] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第2頁。

[2-10] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第43頁。

[2-11] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第252-253頁。

[2-12] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第253頁。

[2-13] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第134頁。

[2-14] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第161頁。

[2-15] 《郭嵩燾日記》，光緒四年四月十八日。

[2-16] 何啟、胡禮坦：《勸學篇書後》，見《新政真詮》五編，格致新報館印，第44頁。

[2-17] 梁啟超：《立憲法議》，《清議報》第八十一冊。

[2-18] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第66頁。

[2-19] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第65頁。

[2-20] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第66頁。

[2-21] 康有為：《大同書》，中華書局1935年版，第199頁。

[2-22] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第671頁。

[2-23] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第663頁。

[2-24] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第702頁。

[2-25] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第708頁。

[2-26] 《戊戌變法前後康有為遺稿》，上海人民出版社1986年版，第47-48頁。

[2-27] 《戊戌變法前後康有為遺稿》，上海人民出版社1986年版，第47-48頁。

[2-28] 《戊戌變法前後康有為遺稿》，上海人民出版社1986年版，第47-48頁。

[2-29] 《戊戌變法前後康有為遺稿》，上海人民出版社1986年版，第47-48頁。

[2-30] 《戊戌變法前後康有為遺稿》，上海人民出版社1986年版，第47-48頁。

[2-31] 《戊戌變法前後康有為遺稿》，上海人民出版社1986年版，第50頁。

[2-32] 《戊戌變法前後康有為遺稿》，上海人民出版社1986年版，第52頁。

[2-33] 《戊戌變法前後康有為遺稿》，上海人民出版社1986年版，第54頁。

[2-34] 《戊戌變法前後康有為遺稿》，上海人民出版社1986年版，第54頁。

[2-35] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第708頁。

[2-36] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第1122頁。

[2-37] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第1050頁。

[2-38] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第1050頁。

[2-39] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第1022頁。

[2-40] 梁啟超：《與嚴幼陵先生書》，《飲冰室文集》，第109頁。

[2-41] 《康有為政論集》，中華書局1981年版，第517-518頁。

第三章
嚴復的人權思想

嚴復將西方近代政治、哲學、經濟和法律名著系統地介紹到中國，從而為知識階層開拓了廣闊的思想視野。這一點已經為後世所公認。的確，這是嚴復在中國近代思想史上的長久影響所在。然而，嚴復作為時代的思考人和批判者的價值並不僅僅在於甚至主要不在於他翻譯了多少名篇巨製。翻譯思想家作品的人未必都能成為思想家。嚴復之所以能成為中國近代史上獨具慧眼不同凡響的思想家，主要在於他就時代的自由人權問題苦心探索而形成的具有時代進步意義的個人本位主義人權法律觀。人權法律觀是嚴復思想體系中最富有時代氣息也是最重要最有價值的部分。他的這部分思想的內容、性質和意義還遠未被後人所充分認識。當今人能像他那樣敢於直面時代的人權問題而重溫他當年的思想時就不難發現，嚴復的影響遠不止於對從前的知識分子諸如魯迅等人的啓蒙，他的思想影響將隨着後人對人權的不懈追求而長久地延續下去，乃至發揚光大。這是因為他的人權法律觀為傳統觀念的批判、改造和創新開闢了廣闊前景。

一、先理後法：自然法與人為法

一切旨在尋求法的真理的努力，都將無法迴避一個曾經困擾過無數先賢的古老課題，這就是自然法。不論在西方，還是在中國，倡言人權尋繹正義的先哲們都曾在這個難點上烙下了自己的印跡，儘管他們所遵循的思維方式和採用的概念工具彼此相異。西方人與中國人的理法關係論恰恰反映出他們在自然法與人為法方面各具特色的見解和認識。對此，嚴復在近百年以前就已經作過比較清楚的論證。

西方人習慣於在人為法之上尋求某種更高效力的並依然稱之為法的東西。當孟德斯鳩講一切存在物都有它們的法時，他所指的法已經不再局限於人為法的範疇，而泛指由事物的性質所產生的一切必然關係。[3-1]孟氏的本意在於將自然法同人為法區別開來，提醒人們注意在人為法之上應該還有更高的法則。嚴復對孟德斯鳩所表達的代表西方人關於法的概念的普遍觀念的理解是恰如其分的。嚴復論及此問題時指出："然法之立也，必以理為之原。先有是非而後有法，非法立而後以離合見是非也。"[3-2]嚴復以中國人的傳統思維方式和概念工具表達了孟德斯鳩的本意。這種表達方式固然易為中國人所接受，然而未必十分準確。嚴復將孟德斯鳩所講的"必然關係"理解為"是非"關係，並以中國習用的"理"來指代。當嚴復説"蓋在中文，物有是非謂之理，國有禁令謂之法，而西文則通謂之法"[3-3]時，他便在中國人的"理"與西方人的"自然法"之間打通了暢道，從法的角度提高了對"理"的認識。西方人在人為法之外大談自然法與中國人在國法之外大談理，都是出於同一個道理，即欲在人為法之上尋求更高的法則或法律的理想。實際上，當人們説萬物皆有其法時，就已經在自覺或不自覺地寄託各自關於法的理想，在尋繹法的應然。人為法固然有其特定的規則，但在本質上必須合乎"理"或孟德斯鳩所講的事物的"根本理性"即必然關係。無論按照中國人所講的理，還是按照孟德斯鳩所講的事物的根本理性，人為法都不是至高無上的。中國的理同西方的自然法在本質上都是批判現實主義的。當然，不論是講理學的，還是講自然法學的，其中力圖使理性屬從於人為法的非理想主義者還是大有人在的。但是，從法的概念上來説，"理"或"自然法"或"根本理性"的提出，其本身在邏輯上就已經為批判人為法提供了條件。惟有這種批判現實主義的法律觀才能為人權法的崛起開闢廣闊的思維天地。

在"理"與"自然法"的關係問題上，嚴復所能給予後人的啓示還在於他對西文"法"字的譯法的理解上。為了正確地理解西文"法"字，嚴復指出"西文'法'字，於中文有理、禮、法、制四者之異譯，學者審之。"[3-4]西方人的法觀念中不僅有人為法和自然法的區別，而且還包括習慣法與成文法之間的區別。在中國，皇帝詔書，自秦稱制。中國

古代的“制”與“法”相當於西方的成文法，而中國古代的“理”與“禮”則相當於西方的習慣法。當然，中國的禮的大部分內容也不是不具有成文性質的。嚴復雖然沒有用習慣法和成文法這兩個概念來比較中國的理、禮、法和制，但當他論及“西人所謂法者，實兼中國之禮典”[3-5]時，就已經隱約道出了其中的異同。

嚴復所看到的西法與中法的概念區別還表現在公法與私法的劃分上。他就西法中的公私法劃分問題指出：“吾國憲刑，向無此分，公私二律，混為一談”。[3-6]嚴復此言道出了中國傳統法律觀念中的弊端所在。在中國人的法律觀念中，向來“公”字居上，但言“公”字，而深畏“私”字。這是中國封建法律侵害自由摧殘人權的觀念原由。雖然西方人的公私法劃分未必盡合道理（法律在本質上都是國家制定的，且不論公法還是私法都涉及私權），但是其中所體現的基本精神則是力圖保障私權。突出“私”字，必然要同“公”字相抗衡。只有通過私權與公權的合理抗衡，才能達到公不侵私、私不犯公的法的理想境界。如果但言公權而不言私權，顛倒立公為私的法律關係，自由人權就會蕩然無存。對此，嚴復雖然沒有明確的論述，但他對因私立公的法律關係是清楚的。他在評論盧梭的《民約論》中的公私觀時就曾表示：“國家之安全非他，積為庶小己之安全以為之耳，獨奈何有重視國家之安全而輕小己之安全者乎？”[3-7]個人通過社會契約讓渡部分個人權利的目的不是要積成一種壓迫私權的公權。公權的確立不外是為保障私權而已。當國家尊重和保護個人權利時，個人為愛國而赴國難也就會在所不惜，因為他知道自己在為自由權利而鬥爭。[3-8]這是嚴復在愛國與私權關係問題上的思路。它表明嚴復與盧梭講公益時，都是從因私立公或立公為私的契約法律關係原則出發的。嚴復關於中法與西法在公法與私法方面的區別的看法，應該說具有相當的深刻性。深畏“私”字甚至借公廢私的法律惡習在幾千年中國歷史上經久不衰，這是與公私法不分的觀念相一致的。輕私權重公權的法律觀念必然會阻礙人權法的發展，這是中外法制建設中的共同的歷史教訓。

先理後法。嚴復所繼承和闡發的這一法律觀念中，理如同自然法一樣，有着廣泛而豐富的內容，它同一味盲從現實法律的實證主義法

理論在方法論上有着根本的區別。理與法在概念上的最初分離，是為了最終達到二者的和諧與統一。中國人將理、禮、法、制相互區別開來，最終還是要實現納理（禮）入法（制），理法合一。西方人將自然法同人為法相區別，也着實指望人為法終能合理合情。正如沈家本曾指出的那樣，中法西法都不離情理二字。中國人法觀念中的理法分離論只是形式上的分離，它同孟德斯鳩的理法同一論在宗旨上別無二致。嚴復只是看到西文法字同中文法字在形式上的區別，而沒有看到中文法字在使用上具有同西文法字的同等功用。中國先人中將法等同於刑的固然不乏其人；然而將法與理和正義相等同的也大有人在。《易經》講立人之道，在仁與義；墨子講天下從事者不可以無法儀，而法不仁不可以為法，都是出於同一個道理。先理後法，嚴復所強調的這一法觀念正是理性、人道和正義的觀念在中外歷史上深入人心的表現。

二、自我本位：人我關係的自然法則

人權是人性人格的自我發展在法律關係上的必然要求。欲明人權，必先明人性人格。人性人格的本質規定構成人我關係的自然法則的核心內容。在人我關係方面，嚴復的人權自然法思想的出發點和基本原則是以自存為原初目的的個人本位主義。

嚴復在這方面思想的理論淵源除了前面論及的社會契約論以外，更主要的是進化論和功利主義理論。嚴復接受了達爾文、斯賓塞和赫胥黎等人的生物進化論和社會進化論的影響，將物競天擇視為既適用於自然界也適用於人類社會的普遍法則。正如他再三強調“物各競存，最宜者立，動植如是，政教也如是也”，[3-9]他將競爭自存視為自然法的第一原則。天演進化是任何事物也不能避免的。由此，嚴復把生物進化與社會進化都納入物競天擇的法則之中。他從群學即社會學的角度對人的本性與自然法的關係進行了剖析。人組成社會是由於人的本

性所決定的。物爭自存，人也爭自存。人為自存必然有爭。自存與競爭便推動了社會的形成。自存與競爭，是指“自然之律”即自然法。[3-10]它決定萬物競爭，優勝劣敗，適者生存。作為自然法的天理是嚴復從進化論中推導出來的。嚴復所謂“人情”，是指同自然法的天理相一致的人性法。它是嚴復從功利主義道德論中推導出來的。“天賦之人性”決定人生而有欲，生而求利。求利是人性的基本法則。嚴復的具有自然法性質的人性論屬於近代功利主義自然法論的範疇。它是對古代但言利人而不言利己的性善論的修正。他堅持認為性善“不止於利人”且首先要“利己”。在人性的本質規定中，天理與人欲是不可分割的。“生民有欲”此乃“天賦之人性”，是任何力量都無法剝奪的。人的本性在於求利即自存。就人我關係而言，我不是為他人而生，也不是為他人而存。我與他人組成“群合”社會，並不是為了專利他人。“兩利為利，獨利不為利，”[3-11]利己固然需要利人，而利人最終也是為了利己。只有利己利人相結合，才有利於促進社會的發展。嚴復還從功利主義原則出發為功利而申辯“功利何足病”。[3-12]他以“理財計學為近世最有功生民之學”為例來論證大講功利有益於社會發展的道理。

在西方傳統自然法學説中，求利自存是自然法的第一要素。“是故西人之言教化政法也，以有生之物各保其生為第一大法。”[3-13]求利自存也是嚴復自然法思想的第一要素。嚴復關於自利為主的兩利論正與前面所論述的他的公私法律觀相一致的。自存自利，都是私我的本性所決定的。法律應該有利於保障私我的權利，即要合於天理人性。法律的起源正是同競爭着的個人權利的界定相聯繫的。“法典之事即起於爭，使其無爭又安事法？國之與國，人之與人，皆待法而後有一日之安者也。”[3-14]嚴復關於法起於爭而立公私權的法律起源論既是對荀子以來的定分止爭的中國傳統法律觀的繼承，也是對西方功利主義法律思想的吸收。人的自由權利在本質上是私我的。只有由衆多私我權利的組合才能構成公權的成立。

嚴復的功利主義自然法思想還表現在他對赫胥黎的性善論的批評上。赫胥黎强調人類社會的倫理關係不同於自然界的關係。自然界無

道德準則可言。優勝劣敗適者生存只是自然關係的法則；而人類社會應有自己的道德法則。赫胥黎所謂道德法則來自於人類特有的“人心常德”的善性。由此，赫胥黎將社會的進化視為一種倫理過程而非自然過程。對此，嚴復明確表示反對，他認為赫胥黎講“群道由人心善相感而立”恰恰是犯了“倒果為因之病”。[3-15]人由散而群，並非是由於善性的感通。相反，這種善相感通的“天忍受”德性“乃天擇以後之事，非其始即如是也。”[3-16]在嚴復看來，人由散而群是由於自存自利的競爭本性所驅使，是為了彼此的功利安全。嚴復對赫胥黎“執其末以齊其本”的錯誤推論的批評應當說是深刻而正確的。正是由各求其利的個人之爭進而發生群爭種爭乃至階級之爭國家之爭。正是競爭中的互利關係（非競爭外的互利關係）構成人類社會的生產交往關係和倫理法律關係，從而進一步構成社會的發展史。這裏，個人之間的生存鬥爭只能說是社會進程的起點，如果用它概括全部社會關係內容則是幼稚簡單的。正如恩格斯所說：“想把歷史的發展和錯綜性的全部多種多樣的內容都總括在貧乏而片面的公式‘生存鬥爭’中，這是十足的童稚之見。”[3-17]好在嚴復並非僅僅看到人類的生存鬥爭。他在自存自利的人性中强調公私兩利的互利關係，並最終用這種公私互利論來為其愛國主義主張服務。此外，嚴復對斯賓塞的弱肉强食任天為治的非倫理思想的批判，也同樣說明他並未捨棄仁義道德而一味提倡無情鬥爭。任何將人類社會史說成是人類鬥爭史的觀點，都將流於恩格斯所謂“童稚之見”。在法的發展史方面，尤其是這樣。

法律關係的本質是一種特殊的自由意志關係。惟有自由意志才能形成法律意義上的人我關係。在人我關係方面有一個何為本位的法理問題。在這個問題上，嚴復主張的是自我為本位的個人主義自由原則。我為何物？我即我意之所在。“積意成我，意自在即我自在。”[3-18]我意與他意是法律關係的兩端。在我意與他意的關係中，我意是最重要的主動因素。自我是法律關係和一切倫理關係的出發點。這就是嚴復在接受近代西方個人主義自由觀影響後形成的以自我為本位以自由為宗旨的人我法律關係論。自我本位主義是嚴復人權法思想的理論基礎。它同中國傳統的理道論的利他主義的倫理法律觀在方法和性質

上都是不同的。中國傳統的倫理法律觀的出發點不是自我的自存自在，而是如何待人及物，將自我淹沒在對他人他物的義務之中。這種傳統觀點正如陳獨秀一針見血地揭露的那樣："皆非推已及人之主人道德，而為以已屬人之奴隸道德也。"[3-19]主人道德與奴隸道德在性質上畢竟是完全不同的。這也就難怪嚴復斷言中國理道與西法自由只有相似之處，而沒有相同之處。"中國理道與西法自由最相似者，曰恕，曰潔矩，然謂之相似則可，謂之真同則大不可也。何則？中國恕與潔矩，專以待人及物而言，而西人自由，則於及物之中，而實寓所以存我者也。"[3-20]待人與存我，這是兩個完全不同的立場。待人注重的是義務責任；而存我注重的是自由權利。正是由這一基本區別而導致中西在政治法律社會等多方面都有差異。在政法方面，"中國最重三綱，而西人首明平等，中國親親，而西人尚賢；中國以孝治天下，而西人以公治天下，中國尊主，而西人隆民"。在財用方面，"中國重節流，而西人重開源，中國追淳樸，而西人求歡虞"。在接物方面，"中國美謙屈，而西人務發舒；中國尚文，而西人樂簡易。"在為學方面，"中國誇多識，而西人尊新知。"在災禍觀方面，"中國委天數，而西人恃人力。"如此等等，不一而足。[3-21]

由此可見，是否以自我為本位，這在法律思想和倫理道德上具有十分重要的方法論意義。一通則百通；一誤則百誤。忽視個體自我、壓抑個體自我，這是封建專制主義法律文化意識的最大特徵。在自我聲音被淹沒的社會中，人性人格人權都會在沈重的社會壓力下扭曲變形，甚至連痛苦中的呻吟和怨憤也是不允許的。生命在無聲無息中被踐踏、被凌辱、被滅裂。為了重新喚回人的聲音、人的尊嚴和人的權利，嚴復的自我本位主義的自由論對人權法觀念的崛起有着極為重要的推動意義。它在封建專制主義黑暗統治中如同電閃雷鳴，顯得格外地醒目刺眼，發聾震聵。它為後來新文化運動中高呼以主人道德打倒奴隸道德的陳獨秀等人提供了重要的理論武器。嚴復的自我本位主義的自由論具有態度堅決、邏輯嚴密和自成體系的特點。在他的著述中，突出自我意識的詞語如自强、自力、自在、自存、自為、自致、自治、自利、自由、自主、自得、自竭等等層出不窮，隨處可見。自

我本位主義在其全部思想體系中起到了貫穿始終鈎連各方的主線作用。

三、自由為體，民主為用

當洋務派和改良派圍繞着中學中法與西學西法孰為體孰為用的問題爭執不下時，嚴復則針對洋務派的中體西用論採取了不屑一顧的輕蔑的批判態度。他斥笑中體西用論為風馬牛不相及：“有牛之作則有負重之用，有馬之體則有致遠之用，未聞以牛為體以馬為用也。”（《與外交報主人論教育書》）在中學中法與西學西法的關係問題上，嚴復的基本觀點是認為中西之間無所謂體用關係。“故中學有國學之體用，西學有西學之體用”，不同體用是不能合二為一的。（《與外交報主人論教育書》）在中西關係問題上，嚴復同沈家本一樣，採取了該學者學，該去者去，實事求是，不偏不倚的科學態度。嚴復同沈家本所不同的是：沈家本竭力避免直接同張之洞等人就中西體用論發生論戰而徑直提出實事求是的口號；嚴復則針對張之洞等人而直批中體西用論，並從中西體用各論出發揭露了中體西用論的邏輯錯誤。嚴復的中西體用各論同其他改良派人物的西體中用論也是不同的。嚴復的中西體用各論反對在中西之間從體用論來解決向西方學習的問題；而西體中用論則仍然沒有擺脱中西持平各用的框框，儘管它比中體西用論進步。

可以説洋務派的中體西用論企圖借西方船堅炮利和工藝技術來維護封建專制主義統治地位；改良派的西體中用論旨在用西方的科學民主來改造中國傳統的政治法律文化；嚴復的中西體用各論則是要超越地域和國別的文化界線和限定，徹底找出一條人類社會走向未來繁榮的共同之路。這就是嚴復提出的自由為體民主為用的道路。[3-22]自由為體民主為用論表明，嚴復的自由人權思想要遠比其他改良派人物乃至一些革命派人物的思想徹底得多。嚴復思想的徹底性和深刻性在

於，他並未將近現代最富有吸引力的“民主”視為西方國家致富致强的根本，而是將民主與自由聯繫起來，視自由為體民主為用，民主的重要性次於自由的重要性。在他看來，真正的體應該是自由，民主只是用。民主只是自由在政治領域發展的一種表現。嚴復的這一理論是其自我本位主義的自由論的延續和發展。這一理論不僅同中國幾千年封建主義意識形態相對立，而且對於許多自認為徹底覺醒了的民主主義者來説恐怕也是難以接受的。

就自由與民主而言，嚴復首先注重强調的是自由。他的自由為體民主為用論可以稱之為自由至上論。這一理論同西方天賦人權論的影響是分不開的。他這樣强調自由至上：“夫自由一言，真中國歷古聖賢之所深畏而從未嘗立以為教者也。彼西人之言曰：唯天生民，各具賦界，得自由舂乃大會受，故人人各得自由。國國各得自由，第務令毋相侵損而已。侵人自由者，斯為逆天理賊人道，其殺人傷人及盜蝕人財物，皆侵人自由之役致也。故侵人自由，雖國君不能，而其刑禁章條要皆為此設耳。”[3-23]顯然，嚴復已經將自由視為神聖不可侵犯的天賦人權，視為立法設制的根本宗旨。他甚至將太平盛世的到來完全寄託在自由上：“故今日之治，莫貴乎崇尚自繇，自繇則物各得其自致，而天擇之用存其最宜，太平之盛，可不期而自至”。[3-24]嚴復比改良派任何其他人都更加崇尚自由的表現在於，他將自由看得比民主更為重要。嚴復並非不重視民主。相反，他對民主問題是十分强調的。他的深刻性在於他並不滿足於停留在對民主的追求上。他要進一步追問民主的目的是什麼。民主不外是自由的產物，且民主的目的在於自由及人的全面發展。將天賦人權的實現視為民主的宗旨，這就是嚴復不同凡響的獨到之處，這種徹底的自由人權觀，嚴格地講，屬於當代人權論的範疇。它完全將自由人權作為民主和法制建設的宗旨。一切政治法律制度都將以保障自由人權為終極目的。自由度成為衡量和檢驗民主的標準。民主的真實在於人人各得自由。一個社會如果連基本的自由人權都不能保障，即使其衛道士們如何標榜其民主本質何等高超或民主性何等廣泛，最終也無法自圓其説。脱離自由空談民主的理論充

其量是騙人騙己的彌天大謊，結局只能是走向民主的反面——專制而已。

嚴復的自由為體民主為用論不僅沒有將自由與民主相分離，而且正是這一理論將自由與民主在邏輯上緊密牢固地聯繫在一起。他的這一理論充滿着反專制倡民權的思想光輝。嚴復對專制制度是深惡痛絕的，所謂“專制之制所以百無一可者也。”[3-25]專制主義是自由民權的死敵。在專制主義統治下，是根本沒有自由民權可言的。專制君主獨攬權力，“怒則作威，喜則作福，所以見一國之人生死吉凶悉由吾意。”[3-26]嚴復指出中國幾千年封建社會正是專制君主家天下：“中國自秦以來，無所謂天下也，無所謂國也，皆家而已。一姓之興則億兆為之臣妾，其興也，此一家之興也，其亡也，此一家之亡也。天子之一身兼憲法、國家、王者三大物，其家亡則一切與之俱亡。”[3-27]在專制制度下，只有君權，沒有民權，因而也就沒有自由可享，專制主義將君與民的關係完全顛倒了。為了將理論上被顛倒了的君民關係再顛倒過來，嚴復對韓愈代表專制主義的尊君論進行了激烈的抨擊。韓愈的尊君論鼓吹君尊於民君優於民；認為政治法律起源於聖人出而為民作衣食工賈禮樂刑政，在這種尊君論調下，君主被描繪得如同超凡的萬能上帝或今人所謂星外來人。對此，嚴復咬牙切齒地憤怒表示“未嘗不恨其於道於治淺矣”，此類聖人“必皆非人”。[3-28]嚴復還從民約論和民權論的立場出發，批判君主主義“知有一人，而不知有億兆也。”[3-29]他在理論上提出君的設置在於民主、君主與人民本於“通功易事”原則建立契約關係。民衆勞於耕織工賈，需要有專人代行政事，以“衛其性命財產”，“是故君也臣也、刑也兵也，皆緣衛民之事而後有也。”[3-30]由民貴君輕這一古今通義，嚴復進而提出“斯民也，固斯天下之真主也”，[3-31]明確將民衆提到至高無上的地位。嚴復雖從民約論角度講立君是為了以君代民行政，但仍然堅持主權在民而不在君。所謂“在我者，無在彼，此之謂民權”，[3-32]就是這一思想的明確表達。只有主權在民，民才能成為“自由之民”。此外，嚴復還以民權為原則，要求立法應“為民而立”，非“為上而立”。可見，嚴復的民約論和民權論思想具有鮮明的反專制主義性質。

自由與民主雖為體用關係，但自由的程度與民主的程度是相應的。民主程度低的社會，自由程度也不可能高；反之，亦然，自由的獲得或自由度的提高，需要依靠民主建設的發展。正是從這一層意義上講，嚴復又將民主視為自由的現實前提、爭自由者必須爭民主，這一主張在嚴復的“三自論”（自利、自由、自治）中得到了集中的體現。在理論邏輯上，三自的順序是從自利到自由自治。自利是人性的本質規定；自由是自利的人性外在化的表現；自治則是自由在社會政治領域中的合理延伸。但是，從在現實生活中的實現過程來看，三自的順序正好相反，是從自治到自由再到自利。沒有自治的民主法制狀態，自由也就無法得到保障；自由得不到保障的人，等於喪失了自利能力。在這裏，理論順序與實踐順序相反；邏輯結構與現實結構相逆。嚴復將現實過程看成是不可逆轉的：“然政欲利民，必自民各能自利，又必自皆得自由始，欲聽其皆得自由，尤必自其各能自治始，反是且亂”。[3-33]嚴復看來，從自治到自由再到自利，關鍵的一環在自治。自治達到了，其它問題就都迎刃而解了。當然，這裏的自治並非僅指民主法制狀態，依據嚴復的本意，它還應指民力民智民德所能達到的一定程度。所謂“顧彼民之能自治而自由者，皆其力其智其德誠優者也。”[3-34]這就是從力智德三方面説明自治是與國民素質相關的。嚴復關於自治的言論很多，其中主要意思不外乎强調國民自主自為的自我管理能力和程度。嚴復的自治論表明他將民主視為自由的保障，將自由視為民主的目的。以自治來論民主，以自治來談自由，這在理論上是有一定深度的。從概念上講，自治比民主和自由具有更為具體豐富的感性內容。遺憾的是嚴復沒有就自治的基本範圍和制度內容作進一步探究。這一重要課題只能留待後人來解答了。

四、自由與法治

自由是法律上的自由，同時自由又只有在法治狀態下才能獲得。這是歷代追求自由人權的進步思想家們得到的共識。主張法治、反對人治，這在先秦時期便早已成為法家的理論原則。但法家的立場，非為自由而實為專制。嚴復主張法治反對人治是為了維護自由而反對專制主義。嚴復的法治論是其個人本位主義的自由論在法律領域的發揮。他關於自由與法治關係的深刻認識來自他對中西法制狀態的比較研究。

中國封建社會不能說沒有法制。數千年來歷代法律規章汗牛充棟，積久益富。但是，中國封建法制是同自由相悖的。當它遇上近代西方國家的自由主義法制時，便立即顯露出其專制落後和愚昧野蠻的性質。將中法與西法相比較，嚴復認為西法在“有法”與“無法”兩方面都優越於中國封建法制。從其自由平等方面看，近代西方國家“君不甚尊，民不甚賤”，資產階級民主優越於中國封建專制主義統治，這是“無法之勝”。從其“官工兵商法制之明備”方面看，“人知其職，不督而辦”，“進退作息，皆有常節”，法制體系和內容完備，這是“有法之勝”。[3-35]實際上，嚴復所謂“無法之勝”也是有法之勝的表現。確切地說，“無法之勝”應該改稱“大法之勝”。正是憲法等國家法保障了自由平等得以實現的大局。西法與中法相比較，最大的差異就在於自由不自由方面。西法以自由為本，自由精神舉國稱頌；中法則以專制為本，不論寬政苛政“大抵皆以奴虜待吾民”。[3-36]中國幾千年封建法制不過是奴役制度而已。嚴復從中法西法比較中認識到，只講任法還是不夠的。有法未必就有自由。古代法家人物都講任法。“然則秦固有法，而自今觀之，若為專制之尤者。”[3-37]法家人物所言督責之法，直刑而已，在法的概念上，嚴復十分注意將孟德斯鳩所言之法與中國古代法家所言之法區別開來。法家所言之法是為驅迫束縛臣民的。且國民超乎法之上，可以以意用法易法，不受法律約束。“夫如是，雖有法，亦適成專制而已。”[3-38]孟德斯鳩所言之法，則是“治國之經制”，其特點在於“上下所為，皆有所束”。[3-39]君王也必須守法。西法真正體現了法律面前人人平等的原則。無平等則無自由。法律平等權本身又是民權的重要內容。嚴復說：“有民權之用，故法之既立，雖天子不

可以不循也；使法立也，而其循在或然或不然之數，則專制之尤者耳。”[3-40]在這個問題上，嚴復已經充分認識到有法可依有法必依的意義。立法要講民權之用，以立良法；而法立之後上下必須一體遵循才能保障自由的實現。

在自由與法的關係問題上，嚴復主張恃制而反對恃人的法治主張，對於耽溺於人治夢幻的人們來説，足以催人猛醒。在嚴復看來，自由與否取決於恃制還是恃人，取決於依靠制仁還是依靠君仁。自由絕對不能寄希望於統治者個人的品性和才能。搞人治的結果只能使自由遭受蹂躪，因為在人治之下，統治者仁可以為父母，暴可以為豺狼。人治意味着統治者個人或黨派可以不守法。人治與自由相悖，這是嚴復從民國初期的軍閥混戰黨伐紛亂的狀態中得出的科學認識。恃制首先要求立法權掌握在國民手中。“夫制之所以仁者，必其民自為之，使其民而為自為，徒坐待他人仁我，不必蘄之而不得也。”[3-41]如果依靠君仁的話，自由終不可得。君仁制不仁，“向之所以為吾慈母者，而今為之豺狼可矣。”[3-42]這一點儘管在中國歷史上得到了無數次的驗證，然而後人總是容易犯健忘症，重蹈覆轍。為此，嚴復不厭其煩地反覆論證，試圖喚醒沈睡在封建傳統意識形態中“坐待他人之仁我”的人們。嚴復大聲疾呼：“嗚呼！國之所以常處於安民之所以常免於暴者，亦恃制而已，非恃其人之仁也。恃其欲為不仁而不可得也，權在我者也，使彼而能吾仁，即亦可以吾不仁，權在彼者也。在我者，自由之民也；在彼者，所勝之民也。”[3-43]這裏嚴復已經將道理講得再透徹不過了。國民自為以實現制仁，這才是當為之道。國民要想獲得自由，就不能允許任何黨派或個人超越法律之上的人治現象存在。如果不講法律平等權，統治集團或個人可以超乎法律之上的話，那麼無論是什麼階級性質的政權，在本質上必然是專制主義的，在這種政權下，如果人人都是平等的話，那是因為大家都是專制統治者的奴隸。法律平等權是衡量法治與人治、自由民主與專制獨裁的重要尺度。嚴復的恃制論雖然把道理講得如此透徹，卻並未引起當時乃至後來的人們的重視。否則的話，中國二十世紀進程當免去多少痛苦和曲折！

在自由與法治的關係問題上，嚴復的認識經歷過一個在理論上不斷自我疑問、自我澄清、自我解答的過程。他在翻譯孟德斯鳩《法意》過程中，起先對孟氏區別立憲與君主專制的政體分類論感到困惑不解，此時，嚴復認為世界上只有兩大政體，要麼是專制的，要麼是民主的。其中，他將民主政體分為兩種：一種是體現平等精神的庶建（共和）政體；另一種是體現貴貴賢賢精神的賢政（貴族政體）。他將"庶建"政體稱之為"真民主"；同時反對使用"共和"一詞，因為共和一詞最早見於周代，"乃帝未出震之時，大臣居攝之號"。[3-44]此時，他對君主立憲制還沒有形成明確的看法。在後來的翻譯過程中，他發現孟德斯鳩十分注意將君主立憲與君主專制區別開來。孟氏在論及君主立憲制時說："一國之中，君有權而民無之者，謂之君主。君主之有道者曰立憲，其無道者曰專制也。"[3-45]孟德斯鳩在這裏只提及君權，而未談及民權，對此，嚴復感到費解。嚴復對不講民權的立憲制是持反對態度的。他認為既然二者都不講民權，也就沒有必要再作區分。"夫立憲、專制，既惟其所欲矣，又何必斤斤然，為謹其分於有法無法也哉？此吾譯孟氏此編，所到今未解者也。"[3-46]此處，嚴復同當年馬克思一樣，認為君主政體和專制政體是同一概念的不同說法，政體性質都是一樣的。[3-47]應該說嚴復和馬克思的觀點有其正確的方面。因為，如果將注意力放在民主問題上的話，君主政體與專制政體一樣，當然不同於民主政體，君主政體本身就是封建主義的遺產，是資產階級在反封建鬥爭中對封建傳統勢力和習慣讓步和妥協的表現。但是，如果從自由方面來看，君主立憲與君主專制畢竟是有區別的。在君主專制政體下，無自由可言；而在君主立憲政體下，自由依法治而可以得到保障。孟德斯鳩研究君主立憲問題的立足點側重於自由而非民主，側重於法治狀態而非僅僅講有法無法。自由與民主或有法與法治，都分別屬於不同範疇。在自由與法治的關係問題上，應該說孟德斯鳩的觀點是深刻而正確的。無論是君主政體，還是貴族政體，抑或是民主政體，只是實行法治，多少都會有其相應的自由度的；相反，無法治則無自由，即便在民主政體下也是如此。孟德斯鳩論述君主立憲與君主專制的區別時，重在論證自由問題，而不是民主問題。

嚴復對孟氏的政體分類產生疑惑，是由於嚴復重在看它與民主的關係而不是看它同自由的關係。隨着翻譯和閱讀的深入，嚴復逐漸明白了孟氏關於政體劃分的宗旨和意圖，從而接受了孟氏關於君主立憲相區別於君主專制的劃分方法。

這説明嚴復關於君主立憲政體的認識有了新的提高。嚴復關於君主立憲政體的認識轉變是同他對歐洲一些國家特別是英國的君主立憲政體的考察分不開的。這些國家的情況表明，君主立憲政體和君主專制政體之間在理論上和實踐上都是可以區分的。這些國家近百年來的穩定發展也充分證明君主政體只要遵循法治，是可以保證相當的自由度的。當今時代，西方實行君主立憲制的國家同實行民主共和制的國家，在自由和民主的程度方面，實際上已相差無幾了。立憲制度下的君王事實上已經變成了康、梁所説的“虛君”了，無論是英國女皇，還是日本天皇，早已都不再具有專制君主的無上權力。

自由是法治下的自由，然而，隨着時代的進步，人們對法治的理解在不斷深化。亞里士多德曾强調法治必須具備守法和良法這兩大要素。這是古代的法治觀念。近代法治觀念除了這兩大要素外，還包括國家權力的合理配置和制約平衡。孟德斯鳩的《法意》在理論上的最大貢獻就是將自由同國家權力的合理配置問題相聯繫，從而將法治的概念進一步深化和具體化了。孟氏的三權分立論對嚴復的自由人權法律觀也產生了深刻的影響。在三權中，嚴復首重立法權。立法權直接關係到民權和良法的形成。立法權是自由的第一道防線。法律本身不侵害自由，這是依法自由的前提。為了保證立法權的公正合法，嚴復對立法權提出了幾點要求。首先，立法權的歸屬問題。嚴復主張立法權由代表人民的議會掌握，特別是應該主要由下院來掌握。通過“設議院於京師”，分上下兩院，而“法令始於下院，是民各奉其所自主之約而非率上之制也。”[3-48]“自主之約”這一法律概念是嚴復的契約論和民權論思想的表現。

由於議院是由人民選舉的，所以議院制定的法律即為人民的自主之約。其次，立法權與行政權分立問題。議行分離，是保障自由和防

止官吏專橫的必要措施，嚴復所主張的立法行政二權的分立是英國式的，而不是美國式的，這就是說立法權的地位實際上高於行政權，他贊成“立憲之國，最重造律之權，有所變更創垂，必經數十百人之詳議，議定而後呈之國主，而准駁之，此其法之所以無苟且，而下令常如流水之原也。”[3-49]由議院的數十百議員議定法律，這是“最重造律之權”的表現。這裏，立法權通過創制權來制定法律；而行政權通過其駁准程序參與立法。議行二權分中有合，合中有分，相互制約。再次，司法權的獨立問題。從自由人權角度看，如果說立法權的作用在於規定自由限度的話，那麼司法權的作用則是實現自由的保障。獨立的司法權是近代法制文明的重要標誌。司法權是自由的保護神，它具有特殊重要的意義。嚴復主張司法權應有“無上”的地位。所謂三權分立，而弄權之法庭無上者，法官裁判曲直時，非國中他權所得侵官而已。然刑權所有事者，論斷曲直，其罪於國家法典，所當何科，如是而已。”[3-50]一個國家的司法權是否享有獨立無上的地位，這是該國是否還處於專制主義統治中的重要標誌。如果司法權受到其他權力的領導、控制或干涉，那麼自由也就不復存在。司法獨立原則是三權分立理論中最重要的原則。嚴復强調司法權應有無上的地位，這說明他對三權分立理論的基本精神和原則理解得非常透徹。三權分立論為嚴復批判集刑憲政三權於君主一體的中國封建專制主義制度提供了重要的理論武器。

法治的核心問題是國家權力的合理配置。法治不是抽象空洞的概念。它是由一系列直接關係自由存亡的權力組合方式及其動態運轉過程所形成的合理系統。自由人權只有納入法治的軌道才具有真實的意義。嚴復的上述“恃制”主張比同時代其他許多只是慷慨激昂地高呼自由口號而不務制度研究的人們要深刻得多，實際得多。在探索自由的進程中，嚴復所繼承的“恃制”這一歷史思路當不會因種種惡勢力的阻礙而中斷。“恃制”固然需要有法可依，但更重要的是要制定有利於保障自由人權的法律，要科學地配置國家權力。否則的話，法律愈多，專制愈甚。在中國封建社會，“人們曾經想使法律與專制主義並行，但是任何東西和專制主義聯繫起來，便喪失了自己的力量。中國的專制

主義，在禍患無窮的壓力下，雖然曾經願意給自己帶上鎖鏈，但都徒勞無益；它用自己的鎖鏈武裝了自己，而變得更為兇暴。”[3-51]

專制主義借法律的權威會變得更加横行無阻，肆無忌憚。中國封建法制留下的這一沈痛歷史教訓，當為那些一方面主張加强法制另一方面又鼓吹人治的人們所引以為戒，法制只有同自由精神相結合，才是人類所正常需要的。不然的話，法令愈繁，暴君多有，立法只會給人民帶來更為毒烈的災禍。因此，離自由而言法制或離法治而言法制，無論在理論上還是在實踐上都是十分危險的。

五、“三民”人權思想體系

在長期的封建專制主義的横暴和重壓下，中國人的人性人格受到摧殘、迫害、扭曲和滅裂比世界上其他任何一個在專制制度下掙扎的民族所遭受的災難都要遠為嚴重。中國人的尊嚴和權利的恢復不是局部的部分的或某個方面某個領域中的問題。中國人作為人所受到的創傷需要從各個方面作出全面總體的努力來治癒彌合。這是嚴復所意識到的一項長期艱巨的歷史任務。中國人的全面改造和發展成為嚴復深切關注的頭等大事。為此，他提出了鼓民力開民智新民德的“三民”理論。

嚴復提出的三民主張具有深刻廣泛的內容。它在嚴復的人權法思想體系中起到了極為重要的指導性綱領的作用。在涉及人權法的每一項具體制度和思想內容上，三民主張始終具有統領提契的意義。三民大綱加强了嚴復的人權法思想的理論性和邏輯性，使之具有格外宏闊深遠的意味。後人在評論嚴復思想時，往往是以輕描淡寫的筆調論及他的三民主張，而對其中的豐富蘊函和深刻意義沒有給予充分的重視和應有的評價。嚴復提出的三民主張並非只是後人所講的國民教育問題，甚至主要不是國民教育問題。它具有以下兩方面的性質。一方面，它是嚴復變法主張的基本政綱和總體規劃。他提出的變法改革的

具體主張和措施是圍繞着民力民智民德而展開的。所謂“至於發政政令之間，要其所歸，皆以民之力智德三者為準的”，[3-52]就是這一層意思。另一方面，三民主張又是嚴復人學思想的基本框架，是他通過中西對比之後得出的關於中國人全面發展的總觀點。嚴復說：“生民之大要三，而强弱存亡莫不視此。一曰氣血體力之强，二曰聰明智慮之强，三曰德行仁義之强。是以西洋觀化言治之家，莫不以民力民智民德三者斷民種之高下。”[3-53]由此可見，民力民智民德既是人權法制建設的基本綱領，又是衡量國民素質的總體指標。鼓民力開民智民德的主張遠不是依靠教育所能解決的問題。特別是在國民的力智德深受封建專制主義法律的壓迫和束縛的情況下，為求得全面解放和發展，重要的是要廢除危害自由人權的法律制度，創制新的有利於保障自由人權的法律制度。封建法律“皆所以壞民之才、散民之力、漓民之德也。”[3-54]正是封建法律的危害使嚴復强調提高和增進民力民智民德。嚴復的三民主張並沒有停留在抽象空洞的口號形式上，而是同法律制度立改廢的具體環節和步驟相聯繫。三民主張體現在對封建專制主義法律的批判上以及近代人權法律原則和制度的確立和建設上。

1.民力與人身自由權

嚴復所講的民力的含義是非常廣泛的。小到個人的形體神態，大至生產力國力民族生存能力，都在所涉。他關於增進民力的思想是對侵害人身自由權的封建法制的揭露和批判。

嚴復認為，在封建社會，中國民力已竭的首要原因在於“法制之罪”。這是嚴復考諸中外歷史經驗教訓所得出的結論。在封建專制主義法制下，人為奴隸，身無自由，“民固有其生也不如死，其存也不如亡”。[3-55]封建法制以奴虐待民，在其束縛弛驟下，“民力無由以奮”。[3-56]中國土地雖廣，人口雖多，不外是“廓廓者徒土荒”，“蚩蚩者徒人滿”，都是“困苦無聊之衆”。[3-57]中國封建法弊之極與以自由為宗旨的西法相遇，自然會“彼法日勝而吾法使作橫之風”。[3-58]而中法則以專

制奴役為本，使國民積貧弱，“貽害民力而坐令其種是偷”。[3-59]中法與西法相比較，中法不改，西法當師。通過中西法的對比，嚴復明白了變法改制是中國當務之急：“天下理之最明，而勢所必至者，如今日中國不變法，則必亡是已。”[3-60]

嚴復提出的變法改制以奮民力的主張遭到了保守派的攻擊。保守派認為中國的問題不在法制本身，而在執行不力。所謂“中國之所以不振者，非法制之罪也，患在奉行不力而已”，不外是主張率由祖宗成憲。其實質是維護封建專制主義統治，反對維新變法的進步運動，繼續推行“督責之令”、“刺舉之政”。針對保守派的率由舊章不改法制的觀點，嚴復斷定，如果按這種守舊觀點治國，“如是而為之十年，吾決知中國之貧與弱，猶自若也。”[3-61]這表明嚴復充分相信變法改制已成天下大勢所趨，猶水之東流，浩然已成江河。那些安於成法拘泥舊制的封建衛道士是阻擋不住改革大潮的。

在鼓民力方面，變法改制就是要廢除侵害人身自由權的封建法律制度，提倡保障人身自由權的近代人道主義法律原則。中國封建社會中“天子富有四海，臣妾億兆”；“而我中國之民，其卑且賤，皆奴虜子也。”[3-62]中國民衆在專制主義政權的統治下，人人都是奴隸，人身自由喪失殆盡。更有甚者，中國封建殘酷野蠻至極。凌遲、梟首、車裂、戮屍等酷刑不一而足。孟德斯鳩曾說過：“在一切時代裏，亞洲人民叫做刑罰的，歐洲人民則叫做暴行。”[3-63]此話雖然不無偏激，卻揭露了封建主義刑罰的非人道性質。中國封建刑罰本質上就是暴行的表現。嚴復也正是出於對封建法律的無比義憤和對中國人民所遭受的禍害災難的無限同情而扼腕奮言而力倡變法。沈家本等人在清末修律活動中接受西法影響而删除凌遲、梟首、戮屍等酷刑。嚴復得知消息後異常高興地說：“近者，中國嘗飭有司，更定刑律，乃去凌遲、梟示諸極刑……所當感激歌頌無已者。”[3-64]嚴復反對封建專制主義酷刑的思想，在理論淵源上既有儒學“勝殘去殺”思想的影響，也有西方天賦人權不得侵害的理論影響。其中，來自西學西法的影響佔主導地位。

嚴復提倡保障人身自由權的思想還突出地表現在廢除刑訊制度的主張上，他對封建社會中的刑訊制度的黑暗進行了揭露："吾國治獄之用刑訊，其慘酷無人理，偎於五州，而為此土之大詬矣。"[3-65]刑訊制度在中國社會中的存在是由來已久的。早在周代，就有所謂"肆掠"的刑訊。秦律中有所謂"笞訊"。秦以後各種法律在不同程度上都規定了刑訊逼供。在刑訊制度下，封建官吏"得一囚而炮焙之，攢刺之，矐其目，拔其齒"。[3-66]這種極其野蠻殘忍的審訊方法造成了無數冤獄。對此，嚴復痛心疾首，感憤淚下。他憤怒地說："……親見刑部之所以虐其囚者，與夫州縣法官之刑訊，一切牢獄之黑暗無人理，將其説何如？……吾請為同胞垂涕泣而道之"。[3-67]他將這種"獄未定而加人以刑"的野蠻的專制主義現象斥之為"天下至不仁之政"。[3-68]其實，刑訊逼供現象的存在是由專制主義制度的本質所決定的。不徹底廢除專制主義制度，即便在法律上禁止刑訊，而在實際的司法活動中嚴刑逼供的現象也難以克服。因為專制主義統治在本質上就根本否定人格人權，不允許講人權，任何人一旦被認為是異端者或涉嫌者，就會比常人遭受更加殘無人道的待遇。對此，嚴復也略有感悟。他看到西方國家之所以能廢除刑訊，"所由於教化，所由於法制，所由於生計，實缺其一，皆不必能"，[3-69]廢除刑訊逼供，這是西方近代法制文明的一個重要標誌。不受刑訊的自由，已被現代許多國家在法律上明確列為人權保護的內容。

嚴復提倡保障人身自由權的思想還表現在省刑主張上。刑罰的增減與自由的多少是成比例關係的。省刑有利於擴大人身自由權。嚴復反對封建任刑主義。其省刑主張是與以刑弼教思想相聯繫的。他認為對於預防犯罪來説，刑罰畢竟是最下乘的手段，是"最後而至不得已之術"。[3-70]刑罰在犯罪預防方面的效驗往往是暫驗而終不驗。嚴復提出只有教育才是預防犯罪的最有效的手段，因為犯罪行為的發生往往是由於犯罪人"計短"、"不明事理"，而"非其本性樂乎此"。[3-71]如果通過教化使之"知自重"，會比刑罰更有效驗。從以刑弼教、教主刑輔的原則出發，嚴復主張省刑重教，反對刑網繁密。他稱讚西方國家"故其於刑，凡可省不不省，而移其急急於刑罰者，以急急於教育"。[3-72]與

西方相比，中國封建社會中刑罰種類繁多，且封建重刑主義泛濫。許多在西方國家僅予罰金或不入刑罰的行為，在中國法律上往往是嚴刑重罰，甚至無端施以酷刑。嚴復提倡學習西法，建立罰金或罰鍰制度。關於罰鍰制度問題，在歷史上一直存在着輕刑主義與重刑主義之間的鬥爭。其中，反對罰鍰贖罪的思想家未必都是主張重刑主義的。有的人是出於維護窮人的利益而反對罰鍰制度。例如，蕭長倩就説過："令民量粟，是富者得生，貧者獨死，是貧富異刑而法不一。"[3-73]對於這種從一法論角度反對罰物贖罪或罰鍰贖罪的觀點，嚴復是不贊成的。嚴復根據"西國輕罪，多用鍰罰，故法行而民重廉恥，可謂至便"[3-74]的情況，認為鍰罰作為一種制度推行的話，不存在法一法不一的問題。理由是"律之所定為罰鍰者，貧富皆罰，無所謂富生貧死者也。"[3-75]這裏，嚴復强調的是法律事實上的平等，即法律不分貧富一律同等相待，而蕭長倩等人强調的是經濟上的不平等，即法律平等的結果有利於富人。二者的側重點是不同的。就總體而言，嚴復的觀點更為可取。罰鍰贖罪應該説是省刑的一大措施。它有利於糾正輕罪重刑、無罪也用刑的重刑主義政策。問題在於應該實行怎樣的罰鍰制度才能克服富者得生貧者獨死之慮。實際上，在法律上完全可以規定按財富比例進行處罰。這在法理上和人情上都是説得過去的。按財富比例處罰如同按財富比例科税一樣，是社會正義的自然要求。這在富者唾棄梁肉貧者不厭糟糠的貧富懸絶的社會中尤其可行。其實，孟德斯鳩在批駁古代日本人反對罰金制度，害怕罰金制度會使富人免於處罰金制度的藉口時就已經指出，害怕罰金制度會使富人免於處罰的擔心是多餘的。罰金可以按照財產的比例科處，而且在罰金之外還可針對有錢人或有地位的人增加其他恥辱性處罰。[3-76]古代日本人在這個問題上的觀點和做法也不外是從中國法制中搬去的。古代日本人同中國人一樣，在涉及社會平等的法律問題上，要麼走向絶對平均主義，要麼走向公開的封建等級特權主義和專制主義，因為這兩個極端在理論思維方式上是完全相通的。

嚴復還繼承了中國古代罪刑相應原則的優秀思想成果，接受了近代西方的刑罰理論特別是孟德斯鳩關於依犯罪性質量刑有利於自由的

思想影響。他對罰不當罪畸輕畸重的封建專制主義用刑制度進行了抨擊。例如，清朝因革明律，對科舉考場紀律規定極嚴。考生夾帶片紙隻字入場“皆有斷頭之罰”，而實際上此法又實行不了。對此，嚴復認為“是為法不足以止奸，而人心愈以淪喪，非徒無益且大害焉。”[3-77]對於諸如此類違背“物理人情”而“責行無所”的法律制度，嚴復認為必須徹底廢除，“此而不革，雖有律猶無律耳。”[3-78]嚴復一方面稱讚孔子關於刑罰不中則民無所措手足的言論；另一方面也深刻地認識到，在“以貴治賤”的社會中，統治者依據個人的喜怒哀樂隨意定罪量刑，不可能出現真正的“公聽平觀”的刑獄之平。

在提倡保障人身自由權以奮民力方面，嚴復還大力宣傳婦女解放運動，主張實行男女平等。男女平等權是近代法律平等權的一項重要內容。嚴復說：“夫民主既以道德為精神點，則平等自由之幸福，何獨於女子而靳之？”[3-79]為了增强國民體質，使國人能像西方人那樣“壯佼長大”、“氣體强健”，嚴復促請朝廷“為民言纏足之害。”[3-80]他提醒國人切勿將纏足之類事情看得無足輕重。婦女纏足如同吸食鴉片一樣，危害到“國是民生”，應當從變法大計着手嚴令禁革。

鼓民力與保障人身自由是相輔相成的。嚴復批判貽害民力的封建法制，提倡保障人身自由權，這就使其鼓民力的理論主張具有了法律內容和實踐意義。同時，在鼓民力的理論主張的指導下，他的有關人身自由的各種見解表現出較强的連貫性。通過提倡保障人身自由權，嚴復將其鼓民力的理論主張具體化了，從而使它具有强烈的時代色彩。

2.民智與思想表現自由權

開民智是嚴復在思想領域向封建專制主義法律政策進行挑戰的理論主張，它對深入闡述思想表現自由權具有重要的指導意義。開民智

的理論主張的具體化就是提倡思想表現自由。批判封建法制扼殺精神摧殘人心的罪惡。

嚴復所謂民智的含義是很廣泛的。它包括國民精神、智力、知識技術、思想意識等等。民智是衡量國民素質的重要標誌，也是衡量思想表現自由的重要尺度。民智的發達與否是與思想表現自由的多少成正比例關係的。這一點在嚴復關於民智問題的中西對比研究中得到了有力的論證。

西方國家在步入近代以後為什麼會發展得如此迅速？對此問題，嚴復從法制與民智的關係中找到了答案。從西法方面看，西法提倡思想表現自由。“人人得其意，申其言”。不同思想觀點自由競爭，爭馳並進，“始於相忌，終於相成，各殫智慮，此既日異，彼亦月新”。[3-81]由於人人得意申言，真正形成了百家爭鳴百花齊放的局面。學術上造成暢所欲言致思窮理的良好風氣後，人人“自竭其耳目，自致其心思，貴自得而賤因人，喜善疑而慎信”。[3-82]進而各種學問新理日出，科學技術迅猛發達，民智大開，國家日益繁榮。因此，思想表現自由是學術去偽存真的前提，這是嚴復發現的千真萬確的真理。從中國的情況來看，法律壓制和侵害思想表現自由。中國人立法設制追求的是統一思想，限制不同觀點的產生，嚴禁思想自由競爭。這一封建專制主義傳統自秦以降，愈演愈烈。“宋以來之制科，其防爭尤為深”，“於是舉天下之聖智豪傑，至凡有思想之倫，吾頓八宏之網以收之，既或漏吞舟之魚，而已暴腮斷者，頹然老實，尚何能為推波助瀾之事也哉？”[3-83]在這種“牢籠天下平爭泯亂”的專制主義法律制度下，“民智因之以日窳”。[3-84]嚴復對這種扼殺精神禁錮智慮侵害自由的專制主義法制深惡痛絕，表示了無比的憤慨。特別是他從“錮智慧”、“壞心術”、“茲遊手”等方面揭露了八股制度的弊害，激烈地抨擊了封建專制主義愚民政策。他痛斥八股制度“使天下消磨歲月於無用之地，墮壞志節不冥昧之中，長人虛驕，昏人神智，上不足以輔國家，下不足以資事畜；破壞人才，國隨貧弱”。[3-85]結論自然是“痛除八股”，“大學西學”，方能使思想解放，民智大開。思想表現自由屬於直接人權的範

疇。它同人身自由一樣，是個人在社會重壓下得以保全人性人格的基本人權。言論自由和學問自由都是思想表現自由的具體內容。嚴復引述漢代揚雄的話說：“言，心聲也；書，心畫也；故知言語文字二事，係生人必具之能”。[3-86]放言暢論和著書立說，這些都是法律應加保護的人權。封建法律的專制主義性質就在於它對思想言論治罪。關於這一點，嚴復尤其從法理的角度作了明確的論述：“國法之所加，必在其人所實行者，此法家至精扼要之言也。為思想、為言論，皆非刑章所當治之域。思想、言論、修己者之所言也，而非治人者所當問也，問則其治淪於專制，而國民之自由無所實。”[3-87]這就是說，法律所限制的只能是人的行為，而不應是人的思想言論。思想言論屬於道德規範領域的問題。這方面的問題只能靠修身者本人對自己嚴格要求來解決。法律如果對思想言論治罪的話，則必然會變成專制主義性質的。關於思想言論自由權的這些道理雖然顯而易見，但是在近代中國卻遠未深入人心。人們最不易接受的往往就是最簡單的道理。這不是因為真理講得太白了就會失去魅力，而是由於幾千年封建專制主義對人們思想意識的毒害太嚴重了。甚至連戊戌變法中力主改革的維新人物中也有人競要對非議新政的人以腹誹治罪。對這種如此愚昧的行動，嚴復只能無可奈何地感歎說：“夫其人躬言變法，而不知其所謂變者，將由法度之君主而為無法之專制乎？抑從君主之末流而蘄得自由之幸福耶？嗚呼！可謂真已。”[3-88]原本受到專制主義迫害的人們在掌握政權以後，卻反過來又以專制主義壓迫別人，唯我真理，唯我獨尊。實行思想文化專制。一幕又一幕的人間悲劇就這樣在中國的歷史舞台上無休止地演下去。這就難怪嚴復在封建主義陰影中容易對中國的前途失去信心，經常流露出鬱鬱不歡的情緒。

除了言論自由和學問自由以外，思想表現自由還包括一般行為自由。思想需要借助行為來表現自己。人的行為只要不危害他人，即使是社會道德所不允許的，法律也不得禁止。這是嚴復在思想表現自由問題上的又一正確見解。他强調說：“至於小己之所為，苟無涉於人事，雖不必善，固可自由”，其基本精神就是將道德規範和法律規範相區別，為思想表現自由開闢廣闊天地。雖不必善固可自由的主張表明

嚴復的人權法思想具有相當的徹底性。它同孟德斯鳩《法意》一書的基本宗旨是一致的。這就是將法律上的善惡同道德上的善惡區別開來。

道德上的善惡未必就是法律上的善惡。只要是不危害他人的行為，不論在道德上是否允許，在法律上絕對不能禁止。這是為了保障“人人皆有行己之自由”。為了説明法律規範與道德規範的區別，嚴復還舉例婦女入廟燒香、浮薄少年垂髮覆額等行為，並認為這些行為都屬於“行己之自由”，即表現自我或提示自我的自由。“凡此皆關風俗，皆關小己，為民上者，必不宜與聚賭詭詐之類等外劉觀，施以法典之禁。”[3-89]嚴復的這種“人人皆有行己之自由”的思想也是其民權思想的重要內容。個人的行己自由是同興民權立國權相一致的。正如嚴復所説：“吾未見其民之不自由者，其國可以自由也；其民之無權者，其國可以有權也。”[3-90]在這裏，人權、民權和國權是一體的，而其中最基本的就是個人表現自我的自由權。個人自由既是民權的前提，又是民權的內容。言變法者倡民權，而倡民權又必須提倡自由，這是嚴復總結中外歷史上變法運動的正反兩方面經驗教訓所得出的正確認識。如同他反覆以不同語句形式所强調的那樣，如果“黜民權者亦既主變法矣，吾不知以無權而不自由之民，何以以孤行其道，以變其夫有所受之法也。”[3-91]提倡自由民權，這是近代中國變法改革致富致强的根本出路。離自由民權而言變法改革，其結果只能適得其反，變來變去，專制主義依然如故，甚至更加猖獗。這是近代中國變法改制的艱難歷程所一再顯示出來的無情規律。戊戌變法的慘痛失敗以及辛亥革命後的民國禍亂都在這方面給嚴復思想留下了痛苦的痕跡。

沒有個人的自由，也就沒有集體的民權，從而也就沒有國家的真正繁榮。這是千古不易的真理。

在開民智與思想表現自由權方面，嚴復思想的深刻性和意義還遠未被後人所充分理解和正確認識。後人在評論其開民智主張時，多認為是教育上事情，很少有人認識到它同思想表現自由權主張之間的關

係。通過提倡思想表現自由權，嚴復將開民智的理論主張具體化和制度化了，並賦之以法律內容和實踐意義。

3.民德與民主權利

從人權法角度看，嚴復鼓民力和開民智思想分別關係到人身自由權和思想表現自由權，而其新民德思想則主要關係到民主權利。一般來說，民德程度的高低是與民主權利的多少成正比例關係的。嚴復新民德思想的基本精神就是增進民主權利，特別是從批判專制主義法制出發，提倡民權和國民自治。

中國封建社會民德卑下是由於封建法制造成的，近代西方國家民德的增進是由西法的平等精神促成的。嚴復將平等權利視為民主權利的基石。他認為西法講求平等，“平等義明，故其民知自重而有勸所於為善。”[3-92]中法則尊君輕民，封建等級森嚴。在封建法制下，“夫上既以奴虜待民，則民亦以奴虜自待。”[3-93]西法視君王為人民的公僕；而中法則視人民為君主的奴隸。奴役制度是造成民德卑賤無勇無信的根本原因。政治性的奴役使人人都喪失了人格和靈魂；人不僅會出賣他人，也會出賣自己，西方人引以為“至辱”的事情，在中國人們則往往會不以為然。專制主義法律不允許人有言論自由，不允許有講真話的權利，因而假話和虛偽形成社會風氣。“言信行果，反成小人，君子弗尚也。”[3-94]真理會被誣衊為謬誤；出賣靈魂會被視為忠誠可靠。知識分子“以巧宦為宗風，以趨時為秘決”，阿諛奉承，寡廉鮮恥。封建官吏苟利一身，斷案時“刑在前而不慄，議在後而不驚。”[3-95]普通民衆則“以知書自異”。在愚民政策下蒙然無知。面對這種黑白顛倒，“致令羞惡是非之心旦暮梏亡”的社會，難怪嚴復破口大罵：“中國一大豕也。”[3-96]

嚴復對中國民德的看法雖然言辭憤激，但評價中肯，將專制主義的罪惡揭露無餘。孟德斯鳩曾指責中國人是“地球上最會騙人的民

族”；“在拉棲代孟，偷竊是准許的；在中國欺騙是准許的。”[3-97]筆者年輕氣盛時，每讀到孟氏此類罵中國人的話，總是憤然掩卷，良久無語，難以續讀。如今思來，孟氏與嚴復一樣，只不過説了大實話而已。實際上，外國人了解中國民德的莫過於孟氏了。牢籠思想的專政必然會造出虛偽欺詐的民族；人格卑下的世風又正為專制者所必需。專制政權下是沒有榮譽可言的，這一點偏偏又被孟德斯鳩所言中。

平等權利只是民主權利的一個方面。嚴復的人權法思想所特別注重的是具有主權在民性質的“民權”。他説：“君主之國權，由一而散萬；民主之國權，由萬而彙於一。”[3-98]國權在君還是在民，這是嚴復區分君主政體與民主政體的主要標誌。他對民主的理解是：“民有權而自為君者，謂之民主。”[3-99]他的民主概念完全是盧梭的直接民主式的。人民“自為君”，自己管理自己，實行自治。與其他政體相比，民主政體是嚴復心目中的最理想的政體。所謂“民主者，治制之極盛也”，就體現了他的這種認識。當然，他也同康梁一樣，認為君民皆有權的政體才是現代國家的普遍形式。在現代，民有權而君無權的國家是斷然不會有的。那種人人為君自治的小國寡民理想早已成為遠古時代留下的夢幻。有其君，必有其權。問題在於統治者的權力大小與被統治者的權利多少如何確定。從理論上講，政體論、分權論和人權論是分別適應古代、近代和現代國家的理論形式。以古代的政體論來套用現代國家形式，就難免會顯得膚淺而不着邊際，嚴復更多的是停留在民主政體的幻想中。而對生動現實的具體民主權利問題卻研究不夠。因而，當本來不可能實現的夢幻一旦在現實面前消失，就很容易像嚴復後期一樣在理論上走向另一個極端：主張專制獨裁。

在民主權利方面，嚴復還論及了選舉權。選舉權早在古希臘羅馬時期就已為西方人所熟知。但在十九世紀末二十世紀初的中國，選舉權對中國人來説依然是新鮮而陌生的。即便像嚴復這樣精通外文洞悉西制的思想家在選舉權問題上也顯得是個小學生。嚴復只是設想“設議院於京師，而令天下郡縣各公舉其守宰。”[3-100]至於選舉權的性質、內容和實現程序等問題，嚴復則幾乎沒有認真考慮過，他在這方面的認識還不如康、梁。康、梁對選舉權是相當重視的，他們對選舉制度

的主要環節都作過申論。由於嚴復對選舉權等民主權利未加詳考，這就使他在這方面的思想同康、梁相比顯得薄弱和遜色。在新民德方面，他的認述更多地屬於對舊世界的批判，而非對新世紀的設計。

上述嚴復三民人權思想體系是梁啓超的新民説同一宗旨的。最終是為了實現同力合志，聯氣禦仇，救亡興國。鼓民力開民智新民德都將歸於振興民族。這是救亡之道，自强之謀。與三民體系相應的人身自由權、思想表現自由權和民主参政權利，在國難當頭民族危亡的時刻，也都集中體現在民族自決權上。從人身自由權到思想表現自由權，再到民主参政權，最後進入民族自決權，這是嚴復在人權法方面的全部思想進程。“身貴自由，國貴自主”。民族自決權在本質上就是人權的組成部分，是人權在國際領域内的發展。收回治外法權以救法權統一，這是近代殖民地半殖民地國家民族自決權的主要問題。日本通過明治變法收回治外法權的作法給嚴復、沈家本一代愛國人士帶來了幻想。他們指望變法改制能夠得到帝國主義列强的認可，以期收回治外法權。嚴復對外國人在中國犯罪不受中國法律制裁的現象極為憤慨，痛斥道：“法民入英，必守英法；英民入法亦然。獨彼之至吾土地，則悍然不服吾法”。“乃今一國之内，有數十國之律令淆行其中，如此而不終至亂者，未之有也。”[3-101]法權統一是實行法治的前提，也是關係到國家主權的獨立領土完整的民族存亡的大問題。“凡國皆地律相盡”，“地之所在，法之所行。”[3-102]法權統一是現代獨立國家的基本標誌。嚴復關於法權統一的主張，反映了近現代人權發展的一個特殊方面。他在這方面的論述與現代許許多多國家將民族自決權納入人權範疇的道理是一致的。法權統一的主張是嚴復人權法思想的愛國主義精神的體現。

結束語

嚴復的人權法思想為二十世紀的中國思想史譜寫了獨具光彩的一章。他的人權法思想具有跨世紀啓時代的性質和意義。嚴復在近現代思想史上的地位不僅在於他精心翻譯的西學名著影響於世，而且更重要的在於他比劃中西縱論今古所提出的自由為體個人本位的人權法思想將隨着時代的進步愈益顯示出其重要性。當人權這一重大時代課題愈來愈受到世人的普遍關注時，嚴復的人權法思想終將會以其特有的格調和深刻的哲理給後人留下重要的啓迪。具體說來，他的自我本位推己及人的人我關係論，他的自由為體民主為用的自由本位論，他徹底否定恃人而推崇恃制的法治自由論，以及他的民力民智民德的三民人權體系論，其中每一個方面都充滿着深刻見解和獨到膽識。所有這些理論在漫長的二十世紀中國一直沒有機會得到認真深入的討論。思想家們由於時代的種種局限還沒有對這些問題作出令人滿意的解答。看來嚴復為二十世紀中國思想界提出的課題只能留待二十一世紀的人們來解答了。

當然，嚴復的人權法思想如同他的時代一樣屬於批判舊制幻想前景的開創階段，因而，其中膚淺片面掛一漏萬的地方也是屢見不鮮的。他曾不遺餘力地熱情宣揚近代西方的天賦人權論，但卻從未努力去系統地研究天賦人權論的產生和發展；他對時代人權問題的所有重要內容都作過不同程度的論述，但在其主要著作中從未使用過人權這個詞，儘管人權一詞已為他的時代所不陌生；他多次論述天賦自由權由天畀，但卻沒有像許多革命派人物那樣直呼天賦人權；他在主觀上將自由論作為自己的重大課題來研究，但還沒有完全站在近現代人權論的高度看問題。嚴復的人權法思想只是為中國法律思想的發展劃出了一塊未開墾的處女地。其中的意義甚至可能連他本人還未意識到。如同馬克思儘管從未想過要開創一門叫做法社會學或社會法學的學科而被後人一致公認為該學科的創始人之一，嚴復儘管並未有意識地去創成一種人權法理論，但他在這一領域中作出的開創性論述則為後人留下了寶貴遺產。

嚴復的思想在前期和後期固然發生了一些變化。但從未達到後人所評斷的那樣從全面反傳統到回歸傳統的嚴重程度。嚴復前期熱情宣

傳西學西法的時候，他在思想深處從未對中學中法作出全盤或徹底否定。相反，即使在高呼欲開民智非講西學不可的《原强》中，他也冷靜地注意到“自今日中國而視西洋，則西洋誠為强且富，顧謂其至治極盛，則又大謬不然之説也。”[3-103]無論在家給人足方面，還是在比戶可封方面，抑或在刑措不用方面，“皆西洋各國之所不能”。[3-104]嚴復提醒道：“故深識之士，謂西洋教化，不異唐花，語雖微偏，不為無見。”[3-105]他從英國禁酒禁重利盤剝之法，到瑞典禁貧民嫁娶不以時之法，到法國三為民主而官吏威權益横，到美國立法至精而苞苴賄賂之風無由盡絶，一一歷數，來説明孔子程子的王道禮教的道理。他還以顧炎武的“合天下之私為公”的公治論來附會西方的民主論；他以孔子知之為知之的思想來攻擊八股法制，他呼籲痛除八股大講西學，不是要麼棄傳統經義，而只是為了反對以教條主義對待傳統經義，他主張學習西學西法，也是為了求歸反觀“吾聖人之精意微言”。就西學與中學的初衷而言，“中國以學為明善復初，而西人以學為修身事帝，意本同也。”無論就學術黜偽崇真而言，還是就刑政屈私為公而言，西學西法與中學中法“初無異也”，差就差在自由不自由上。嚴復從未發表過激烈的反孔言論，甚至在他的著述中很難發現直接攻擊孔子的話。相反，他一直對孔子推崇倍至。甚至在翻譯《法意》時，也再三在按語中以孔學釋西學，認為孔子患不均的言論“皆民主平等之法言”。在批判君主專制主義的《辟韓》中，他稱孟子的民貴君輕説為“古今之道義”。他對中國君主制的批判也基本上限於自秦以降，而對堯舜禹湯文武周公向為稱頌。儒法合流的德主刑輔、教法互補的原則在他的思想中始終是根深蒂固的。他對中國古法從未全盤否定。批判是為了繼承；中法當初是戰無不勝的“累勝”“自存”。而今只是需要“修治精進”以適應新形勢而已。

公平地講，嚴復前期和後期的基本思想狀況是：前期側重於宣揚西學西法的自由人權民主法治精神，同時並未徹底否定中學中法的傳統；後期側重於强調中學中法的王道一統任法任術的思想，同時並未否定西學西法的精神，只是認為共和不適宜於中國國情而已。他對西學西法和中學中法的態度始終是比較中和客觀的。一般説來，他既不

像康、梁、章那樣在中法的傳統中陷得過深，也不像後來新文化運動提倡者陳獨秀、胡適等人那樣主張全盤西化，徹底否定傳統。

嚴復後期思想發生變化的現實原因固然是他對辛亥革命後軍閥混亂、官吏橫暴的動蕩腐敗局面不滿而渴求國家統一安定。但是，他後期思想發生變化的更重要的原因在於他的思維方式上，他與同時代的思想家乃至後來幾代思想家一樣，錯誤地看待民力民智民德與自由共和的關係。他的思維模式的特點是只看到民力民智民德的提高需要有一個過程，而不知道自由共和的實現本身也需要一個過程。本來這兩個過程是二而一、一而二的，是同一個歷史進程的兩個不同方面。他們卻將這兩個方面割裂開來。一談到自由共和立即就有一個完整無缺的西方人經過幾百年奮鬥才實現的模式呈現眼前。以這個完成模式來對照中國方才開始起步的現實民情國情，自然會有離題懸殊之感。本來國民素質條件的增進同自由共和的發展這兩個過程的起點和終點都是一致的。現在拿其中一個過程的起點來對照另一個過程的終點，自然是風馬牛不相及，大失所望。他們根本不了解西方國民素質條件的訓練和提高正是在努力發展自由共和的長期鬥爭過程中實現的，而不是先具備了所謂素質條件然後於一夜之中建立了自由共和。

嚴復等人的上述錯誤認識姑且可以稱之為過程分離論。其特點在於將國民素質的提高過程同自由共和的實現過程分離開來。由過程分離論必然導致出種種莫須有的“過渡階段論”，即認為發展自由共和先需要有一個較長的過渡階段，而將實行自由共和的任務推到過渡階段以後再考慮。過渡階段的中心任務就是提高國民素質和創造條件，甚至不惜以獨裁專政和巨大犧牲來訓練國民。孫中山的軍政訓政和憲政的三段論所犯的絕大錯誤就是由過程分離論產生的過渡階段論。它將憲政的實行推遲再推遲。過渡階段論一般在形式上是維護安定大局，而實質上是鞏固專制權勢。在二十世紀上半葉的中國思想界，真正認識到過程分離論的錯誤而大徹大悟的思想家只有一個，這就是胡適。胡適的徹底覺悟是在1929年《新月》上發表《人權與約法》一文，大罵國民黨蔣介石推遲民主進程，並表示“程度幼稚的民族，人民固然需要訓練，政府也需要訓練”；“我們不信於憲法可以訓政，無憲法的訓

政只是專制。我們深信只有行憲政的政府才配訓政。”然而，胡適的覺醒之聲在當時的思想界孤掌難鳴，更未使世人猛醒。過程分離論的危害並不限於影響到嚴復一代思想家，而是波及到二十世紀中國的全部歷史進程，至今餘波未靜。過程分離論的形成應該說是時代的錯誤，它並非一個人所能造成。在這個問題上，對嚴復也不能求全責備。這裏筆者僅提出此問題作為本文的結尾，但願後人在評斷嚴復思想時更能持平、客觀、深入。

[3-1] 孟德斯鳩：《論法的精神》第1卷，第1章。

[3-2] 嚴譯《法意》卷一按語。

[3-3] 嚴譯《法意》卷一按語。

[3-4] 嚴譯《法意》卷一按語。

[3-5] 嚴譯《法意》卷一按語。

[3-6] 《法意》卷廿六按語。

[3-7] 《法意》卷廿六按語。

[3-8] 嚴復：《辟韓》。

[3-9] 嚴復：《原強》。

[3-10] 嚴復：《原強》。

[3-11] 《法意》卷廿六按語。

[3-12] 《天演論》卷下論十六按語。

[3-13] 《法意》卷一按語。

[3-14] 《法意》卷一按語。

[3-15] 《天演論》卷上導言按語。

[3-16] 《天演論》卷上導言按語。

[3-17] 《馬克思恩格斯選集》第3卷，第572頁。

[3-18] 《天演論》卷下論九按語。

[3-19] 陳獨秀：《吾人最後之覺悟》。

[3-20] 嚴復：《論世變之亟》。

[3-21] 嚴復：《論世變之亟》。

[3-22] 《原強》。

[3-23] 《論世變之亟》。

[3-24] 嚴復評《老子》。

[3-25] 《法意》卷五按語。

[3-26] 《法意》卷六按語。

[3-27] 《法意》卷五按語。

[3-28] 《辟韓》。

[3-29] 《辟韓》。

[3-30] 《辟韓》。

[3-31] 《辟韓》。

[3-32] 《法意》卷十一按語。

[3-33] 《原強》。

[3-34] 《原強》。

[3-35] 《原強》。

[3-36] 《原強》。

[3-37] 《法意》卷二按語。

[3-38] 《法意》卷二按語。

[3-39] 《法意》卷二按語。

[3-40] 《法意》卷二按語。

[3-41] 《法意》卷十一按語。

[3-42] 《法意》卷十一按語。

[3-43] 《法意》卷十一按語。

[3-44] 《法意》卷二按語。

[3-45] 《法意》卷五按語。

[3-46] 《法意》卷五按語。

[3-47] 《馬克思恩格斯全集》第1卷，第411頁。

[3-48] 《原強》。

[3-49] 《法意》卷十九按語。

[3-50] 《法意》卷十九按語。

[3-51] 孟德斯鳩：《論法的精神》上冊，第129頁。

[3-52] 《原強》。

[3-53] 《原強》。

[3-54] 《辟韓》。

[3-55] 《原強》。

[3-56] 《原強》。

[3-57] 《原強》。

[3-58] 《原強》。

[3-59] 《原強》。

[3-60] 《救亡決論》。

[3-61] 《原強》。

[3-62] 《辟韓》。

[3-63] 孟德斯鳩：《論法的精神》上冊，第277頁。

[3-64] 《法意》卷十九按語。

[3-65] 《法意》卷六按語。

[3-66] 《法意》卷六按語。

[3-67] 《法意》卷十七按語。

[3-68] 《法意》卷十九按語。

[3-69] 《法意》卷十九按語。

[3-70] 《法意》卷十九按語。

[3-71] 《法意》卷十九按語。

[3-72] 《法意》卷十九按語。

[3-73] 蕭長倩：《駁入粟贖罪議》。

[3-74] 《法意》卷六按語。

[3-75] 《法意》卷六按語。

[3-76] 孟德斯鳩：《論法的精神》第1卷，第6章，第18節。

[3-77] 《法意》卷廿九按語。

[3-78] 《法意》卷廿九按語。

[3-79] 《法意》卷七按語。

[3-80] 《原強》。

[3-81] 《原強》。

[3-82] 《原強》。

[3-83] 《論世變之亟》。

[3-84] 《論世變之亟》。

[3-85] 《救亡論戰》。

[3-86] 《救亡論戰》。

[3-87] 《法意》卷十二按語。

[3-88] 《法意》卷十二按語。

[3-89] 《法意》卷十二按語。

[3-90] 《法意》卷十二按語。

[3-91] 《原富》戊部第二按部。

[3-92] 《原強》。

[3-93] 《原強》。

[3-94] 《原強》。

[3-95] 《救亡決論》。

[3-96] 《救亡決論》。

[3-97] 孟德斯鳩：《論法的精神》上冊，第316頁。

[3-98] 《法意》卷二按語。

[3-99] 《法意》卷五按語。

[3-100] 《原強》。

[3-101] 《原富》第721頁。

[3-102] 《原富》第721頁。

[3-103] 《原強》。

[3-104] 《原強》。

[3-105] 《原強》。

第四章

孫中山的人權思想

關於孫中山人權思想的內容及其在歷史上所起的作用，學術界同仁已經在不同程度上作過探討和論述。本文旨在討論孫中山人權思想的實質和傾向，並聯繫現代中國思想界狀況及未來中國社會發展需要，努力揭示孫中山人權思想的現實意義。

在中國近百年人權思想史上，孫中山人權思想無疑是一座重要的里程碑，上面深深烙下了民權主義的印跡，反映出近現代中國人權思想的曲折歷程和艱難險阻，孫中山的人權思想是民權主義的，而不是人權主義的。這一點決定了孫中山人權思想在本質上是集體本位主義的。集體本位主義在二十世紀的中國思想界始終佔主導地位。與之相應，孫中山的民權主義的人權思想自形成以來便一直以不同方式在不同時期發生着不同程度的影響。以人權主義為標誌為旗幟的人權思想在本質上是個人本位主義的。個人本位主義在二十世紀的中國思想界始終處於下風，與之相應，在解放思想改革開放的新時期研究孫中山的人權思想，不能不在總結近百年人權思想的經驗和教訓的基礎上，重新認識孫中山思想的實踐價值和理論意義。當代中國固然需要研究和宣傳民權主義，但更需要認識倡導人權主義。

一

近代中國人權思想的發展從一開始就沿着兩條路線進行：一條是個人本位主義的思想路線；另一條是集體本位主義的思想路線。前者在理論淵源上更多地接受了近代西方個人主義人權理論傳統；後者在理論淵源上更多地接受了中國古代民本主義思想傳統的影響。孫中山的人權思想在不同時期和不同問題上徘徊於兩條路線之間。然而，從

總體上和結構上看，孫中山的人權思想具有明顯的集體本位主義傾向。孫中山的民權主義的人權思想與嚴復、陳獨秀、胡適等人代表的個人主義、自由主義的思想路線在性質上有很大的區別。

就民權和人權的觀念而言，孫中山最早接受的是民權觀念的影響。在其民權主義理論形成過程中，起先人權是被包含在民權之中的。他在針對封建君主專制主義制度進行批判時所討論的大量問題既是民權問題，也是人權問題，由於民權和人權是兩個既有聯繫又有區別的概念，且在含義上有交叉和相同的方面，所以孫中山乃至近現代許多思想家在探討民權問題的同時，自覺或不自覺地在不同程度上論及人權問題。孫中山對人權問題的探討既有自覺的一面，也有不自覺的一面，孫中山對西方民主、自由、人權、平等、博愛觀念作過大量的介紹和宣傳，此種介紹和宣傳最終是為推翻封建帝制建立共和政體的民權主義綱領服務的。

早在1894年《上李鴻章書》中，孫中山就充分闡述了“國以民為本”的民本思想和改革主張。在當時朝庭上下仿行西法興利除弊的改革形勢和氛圍的影響下，孫中山一方面積極上書為民請命。另一方面努力組織興中會，意在創立“合衆政府”。中國古代民本思想傳統與近代西方共和制度經驗相結合，逐步形成孫中山的民權主義。1905年在《民報》發刊詞中孫中山將近代西方相繼出現的三民主義思想歸結為“皆基本為民”。在三民主義中，民權主義一直被他視為“政治革命的根本”。而民權主義的核心內容歸結起來就是推翻君主專制政體，建立民主立憲政體。民權主義所關心的是政體問題，是統治權力歸誰掌握的問題。[4-1]民權主義與人權思想的關係表現為孫中山關注的是集體意義上的民權，而非個體意義上的人權。民權主義與人權思想不可分割的聯繫在於“國民”觀念。國民在法律關係上應當是平等自由的。平等自由的國民不堪忍受君主專制政體，從而有建立民主共和政體的需要。使國民人人平等成為孫中山早期民權主義的奮鬥目標，國民觀念當然涉及個人的人權問題，但在總體上它所要實現的直接目標是集體意義上的民權，孫中山講國民主要是從“國民全體”意義上而言的。國民全體被作為與君主個人相對立的權利主體看待。民權主義中的民權

主要指國民全體之權，當然，其中包含個體意義上的國民。由於“國民”概念擺脱不了個體含義，單個個人也可稱之為國民，所以隨着孫中山的集體本位主義傾向日益膨脹，後來他更多地喜歡使用“人民”的概念來解釋民權主義。“人民”一詞純屬集體性質的表述。任何單個個人是不能稱之為人民的。民權也就被理解為人民之權。“共和國皇帝就是人民”，[4-2]人民在理論上被捧到至高的位置。

儘管孫中山的民權主義具有集體本位主義傾向，但他對“國民”、“民權”觀念的熱情宣揚對於傳播和普及民主思想，對於抵制封建專制主義和推進革命鬥爭，起到了巨大的歷史作用，這是衆所周知的且已載入史冊的事實，況且在當時的時代條件決定革命首先需要關注的是統治權力掌握在誰的手中的問題。幾千年封建君主專制制度已經將人民完全推到了君主的對立面。同專制君主相對的正是普遍化了的被統治階級——人民大衆。同時，帝國主義殖民主義的侵略和掠奪使民族矛盾激化到無可復加的地步，在國內外重重對抗關係中，人民或國民全體的地位問題成為一切革命鬥爭的焦點。奪取政權實現民權自然而然地成為革命鬥士們的歷史任務和崇高理想，在民不聊生戰亂頻繁國難當頭的亂世，個人的人權同民衆整體的災難相比，便會顯得不那麼引人注目。客觀形勢已經發展到不奪取政權實現民權便無從保障個人人權的地步，在孫中山及其他革命者的心目中，民權自然會比人權重要得多。君主專制制度被推翻，民主立憲制度實現後，人權問題自然會隨之迎刃而解，這是當時在革命志士中普遍流行的看法。

民權的實現意味着人權的實現，這在道理上已經被當作不言自明的真理。正是基於這一認識，孫中山在將民權上升到主義高度時，便以為人權也會隨之上升。以民權帶人權、以民權保人權，這的確是孫中山提出民權主義時的初衷，在早期孫中山提出民權主義理論時，他無論如何也不會想到他的民權主義會導致排斥人權的傾向出現，儘管在後期他實際上已經自覺地走上以民權壓人權以民權擠人權的道路，但在早期他的確是想以民權帶人權以民權保人權。在孫中山的思想中民權與人權的關係終於從一致走向對立，這種令人遺憾不解的局面的

出現有其深刻的理論原因。在孫中山的民權主義思想發展中，民權與黨權關係的變化是導致民權與人權關係變化的根本原因。

要奪取政權，必須締造一個革命黨，這是一切企圖走暴力革命武裝奪取政權道路的人們應遵循的常識。具有暴力主義傾向的孫中山從革命初期就一直努力組建革命黨，並逐漸在理論上和實踐中努力提高黨的地位，在黨與民的關係中，起初黨在理論上從屬於民依附於民，黨權在民權之下，這在孫中山早期思想中是確切無疑的。但是，隨着革命鬥爭形勢的激化，兵權日益顯得重要。“革命之志在獲民權，而革命之際必重兵權”。（孫中山：《與汪精衛的談話》，《孫中山全集》第一卷，289頁。）重兵權是革命本身的需要。誰來掌握兵權呢？當然是領導軍政府的革命黨。黨權的重要性是從兵權的重要性中引伸出來的。在革命之際，兵權重於民權，黨權又重於兵權，這在孫中山的革命程序論中也是明白無誤的道理，他將革命程序分為軍政、訓政、和憲政三個時期或軍法之治、約法之治和憲法之治三個階段，在這三個時期或軍法之治、約法之治和憲法之治三個階段中的事情，此前的軍政和訓政都得由“革命黨”來主持。在漫長的革命程序中，民權一再被推遲，人權也就更提不上議事日程。[4-3]黨權成為革命的關鍵，民權的重要必在革命和建設中都不得不讓位於黨權。隨着革命程序論不斷深入黨心軍心民心，黨權高於民權重於民權的觀念也就被普遍接受了，從兵權重於民權到黨權重於民權，這在邏輯上和實踐中都是必然的結果。

黨權重於民權高於民權的觀念的形成，與孫中山思想深處的英雄史觀和獨裁傾向分不開。民權實際上被理解為統治權力，而人民則被理解為奴性十足的後知後覺的群盲。在這些群盲被改造以前，民權當然只能歸屬於革命黨。人民必須由黨來教訓；黨在教訓人民的過程中可以使用强迫手段和專政工具。在孫中山的心目中，黨比人民偉大得多、崇高得多，在民權主義的旗號下，人民早已被架空，民權被黨權取代，民權被黨權鯨吞，人民的地位在偉大英明的黨的面前無形中被降低到無知無識的“皇兒”地位，孫中山說：“中國奴制已行了數千年之久，所以民國雖然有了九年，一般人民還不曉得自己去站那主人的地

位。我們現在沒有別法，只好用强迫手段，迫着他來作主人，教他練習練習”。又說：“共和國皇帝就是人民，以五千年被壓作奴隸的人民，一旦招他作皇帝，定然是不會作的，所以我們革命黨人應當來教訓他，如伊尹訓太甲一樣”。[4-4]對於沒有出息的人民，黨有絶對的權力去教訓他、强迫他。名義上人民是共和國的皇帝，但這個被戴上皇帝榮冠而不懂得怎樣當皇帝的可憐兒還要接受母親黨的皮鞭教訓，是黨將皇權奪過來的，也是黨想將皇權恩賜給人民。儘管此種恩賜只是停留在口頭上和理論上，事實上那還是遙遠地未來不可知的事情，但人民必須為此感戴黨，服從黨，任憑黨用專政手段來教訓和開導。在“革命”的黨的腳下，人民等待的不是如何享有民權，而是無期無盡的無數個人權利的喪失和犧牲。在黨權壓迫下，人民不僅未能得到民權，而且連人權都作為受教訓受培養的代價付出了，這種現象在實踐中的普遍出現肯定不是孫中山所願意看到的，但他在理論上造就的黨權意識在實踐中必然會導致而且實際上導致了這種結果的出現，國民黨掌權後的專政主義做法並未使孫中山清醒過來。

黨權意識的膨脹終於改變了民權主義的初衷。孫中山由早年倡導人權自由到晚年反對講人權自由的思想轉變過程與黨權意識的膨脹過程是一致的。他曾明確表示：“國民黨之民權主義，與所謂‘天賦人權’者殊科，而唯求所以適合於現在中國革命之需要”[4-5]什麼是中國革命的需要呢？這就是黨權至上，為了黨國必須犧牲個人自由和權利。黨權在革命中代表兵權，在建設中又代表國權，黨和國家已經混然一體。在革命時期黨權可以從兵權處找到至高無上的憑據；在和平時期黨權又可以在國權的外衣下取得合法性。為了黨國的利益，個人的自由權利算得了什麼！“個人不可以太過自由，國家要得完全自由”。[4-6]國家要得完全自由，領導國家的黨就更需要無限的自由。在黨國面前，個人自由、天賦人權這些曾經被作為理想追求的美好事物便統統成為充滿危險和罪惡的東西。黨國的團體利益集體利益要求將個人自由天賦人權打入冷宮。“個人有自由，則團體無自由”；“自由這個名詞，……如果用到個人，就成一片散沙，萬不可再用到個人上去”。[4-7]一個政黨在受壓迫的時候往往嚮往平等自由人權而它一旦成為執政

黨以後，便要反過來壓迫自由，不講平等，廢除人權，被壓迫者翻身以後轉過來繼續壓迫別人，這就是中國現代史的無情事實。此時，民權主義實際上發展成為黨權主義，而且是一種在國權主義形式下的黨權主義。

在孫中山後期的民權主義思想中，不僅人權被排除了，而且民權也被閹割了，黨專政和黨獨裁一旦走出理論和書本，便在實踐中橫行無阻為所欲為。執政黨的專政主義做法終於引起在野的共産黨人士和其他自由派人士的普遍不滿和抗爭。孫中山學説中的反個人主義反自由主義傾向由蔣介石在實踐中發揚光大了。蔣介石在《中國之命運》中表現出來的對自由主義個人主義的仇視心態正是對孫中山學説傾向的繼承。當國民黨將孫中山思想學説奉為聖經不容批評時，孫中山的思想學説便只能僵化固執下去，再也沒有革新和復興的機會，難怪胡適對“上帝可以否認，而孫中山不許批評”的現象充滿了憤怒情緒和危機預感，孫中山身後發生的事情固然與他個人無直接關係，但他的學説中的集體本位主義傾向和反個人主義反自由主義傾向在執政黨和國家的指導思想上起何種作用，這不能不看作歷史留下的問號。

孫中山的民權主義理論從早期贊成個人自由天賦人權，到後期反對個人自由天賦人權，對於這種轉變究竟應當如何看待和評價呢？這種轉變究竟意味着從進步轉向後退和落後，還是意味着從幼稚轉向成熟？這個問題值得認真討論，不容迴避，喬叢啓先生在《從幼稚到成熟——孫中山法律思想發展的三個階段》（載於《中國法學》1991年5期）一文中有許多精闢深刻的見解，但他將孫中山在自由人權問題上的思想轉變也視為“從幼稚到成熟”的表現，對此筆者無論如何又不敢苟同。這裏的關鍵問題在於如何認識和評價在權利問題上的集體本位主義和個人本位主義。這個問題不搞清楚，也無從正確理解孫中山民權主義學説的現實意義。

二

近現代中國思想界在權利問題上一直存在着集體本位主義和個人本位主義的鬥爭。孫中山的民權主義思想嚴格地說來屬於集體本位主義的範疇，而且還是集體本位主義的重要代表。因此，對於孫中山的人權思想的現實意義可從兩方面來認識。一方面，對於其中有助於增强民主觀念民權意識以及有助於保障自由人權的內容應當繼承和發展；另一方面，對於其中否定個人自由和人權的集體本位主義觀點必須堅決予以摒棄。

專制主義在中國有着幾千年的歷史和傳統。至今人們的民主觀念和民權意識依舊淡薄。在解放思想改革開放的今天更有必要大講民權，大講人權，幾十年來，極左思想的專制主義在人們的頭腦中是根深蒂固的。長時期中人權研究是禁區，不讓講人權的結果導致民權觀念比孫中山時期還要倒退，且人權虛無主義思想極為嚴重。請參見拙文《談克服人權虛無主義》，載於《法律學習與研究》1992年1期。從現在開始，不僅需要講民權，而且仍然有必要將民權上升到主義高度來講，在這方面，孫中山的民權主義依舊值得提倡和宣傳，孫中山對民權的大聲疾呼，對封建專制思想的激烈抨擊，對照今天中國的現實來看，依然有其積極的意義。他關於五憲法的理論是其民權主義的重要組成部分。其中五權分立相互制約的思想對於增進民權保障人權有着巨大的理論價值和實踐意義。以民權主義為旗幟的五權憲法理論對於今後中國政治體制改革有着極為重要的參考價值。筆者贊成對孫中山的民權主義作深入的研究和廣泛的宣傳，特別是基於海峽兩岸的認同。可以說，過去一百年，中國需要提倡民權主義；今後一百年，中國依然需要宣傳民權主義。

繼承和發展孫中山的民權主義，需要克服其中與個人自由權利不相協調的反個人主義反自由主義傾向。民權主義與人權主義在本質上應當是相互聯繫互為補充的。根據孫中山對民權的理解，民權與人權本不矛盾。無論是他講的選舉、罷免、復決這些直接民權，還是他主張的人民主權和間接民權，在性質上都不是排斥個人人權。民權注重的是國民全體的權利；人權注重的是個人的基本權利。二者側重的方面不同。這兩方面的權利都是不可缺少的。然而，出於革命鬥爭形勢

的需要，孫中山後期的民權主義逐漸將民權與人權對立起來，將人民或國民全體的權利與個人自由權利對立起來，這就背離了民權主義的初衷，陷入了集體本位主義的理論黑洞。

孫中山沒有意識到人權是民權的基礎，更沒有認識到人權主義是民權主義的前提。[4-8]在他的民權主義理論中，或者將人權依附於民權，或者以民權排斥人權，始終沒有解決好民權與人權的關係。民權主要是指人民對國家的管理權利，並表示人民對公共權力活動的參與程度，人權則主要指個人作為人必需享有的基本權利，表明個人相對於公共權利活動的獨立程度得到保障時，才能進一步談到由衆多個人組成的人民對公共權力的參與和介入。在個人的基本人權都沒有保障的情況下，空談人民主權和其他民權是毫無意義的。只有在人權主義發達的社會，民權主義才有可能實現。對於近現代中國來説，首先需要實現的是人權，其次才是民權，如果在理論上需要對人權與民權作嚴格區分的話，人權的實現程度與民權的實現程度雖然有聯繫，但二者在性質上是有區別的，對於近現代中國社會發展來説，實現人權比實現民權更為迫切。人權的核心是自由；民權的核心是民主，爭自由與爭民主這兩個目標雖然是一致的，但在實踐中應有先後順序的差別，現代社會文明發展規律表現為自由度提高在前，民主度提高在後，然而孫中山和近現代的許多思想家對此不加區分。他們對於民主民權的問題比對於自由人權的問題抱有更為濃厚的興趣。甚至重民主輕自由、重民權輕人權的傾向相當嚴重。在這方面，孫中山的民權主義理論與毛澤東的新民主主義理論有着共同之處，二者一脈相承。[4-9]在將近一百年的時間裏，思想界的興奮點在於暴力革命和奪取政權，打的都是民主旗號。或者要使人民當“國家主人翁”。然而連自由民都沒有當上的人民如何能經受得住皇帝或國家主人之類榮冠的重壓，先當自由民恐怕才是正道。由此看來，民主主義民權主義須以自由主義人權主義為前提，這應當是不言而喻的道理。

孫中山思想中的集體主義傾向由其特定的歷史條件所決定，今人對他不必苛求。然而，當前研究人權理論問題，對於極左思想造成的集體本位主義傾向必須進行揭露和抵制。在極左思想的影響下，不知

從何時開始社會主義與集體主義之間被劃上了等號，而個人主義則被視為社會主義的障礙。極左理論家們經過長期營造，終於為集體主義和個人主義貼上了姓“社”、“資”的標籤。集體主義被認為是社會主義的，而個人主義則被認為是資產階級的，其實個人主義和集體主義同資本主義和社會主義並無必然的聯繫。集體主義源於封建主義，在資本主義社會倡導集體主義的思想家也大有人在。馬克思、恩格斯批判過的國家主義、工團主義等都是集體主義的表現。近代以來，反對個人主義、反對個人權利和天賦人權的資產階級思想家層出不窮，特別是帝國主義時期，壟斷資產階級思想具有明顯的集體主義傾向。[4-10]法西斯主義是現代集體主義的重要代表，封建主義和法西斯主義有共通之處。中國的“文化大革命”就是踐踏個人權利蔑視個人人權的封建集體主義的特殊表現。鄧小平將它稱為“封建法西斯主義”，這一點也不過份。極左思想就是對封建法西斯主義的東西感興趣。李大釗早在共產黨成立那年就針對將社會主義與個人主義對立起來的錯誤觀點指出，社會主義和個人主義是一致的。他研究二者的關係時得出結論說：“故個人與社會並不衝突，而個人主義與社會主義亦決非矛盾。”[4-11]然而，後來極左思潮不斷膨脹，終於將社會主義與個人主義對立起來，公然販賣集體主義，給社會主義事業帶來巨大的災難。

孫中山學說中的集體主義傾向同幾十年來極左思想的集體主義傾向雖然沒有必然的聯繫，但它們之間有一點卻是共同的。它們都受到關於革命鬥爭或階級鬥爭形勢估計的影響，它們都從鬥爭形勢需要出發，將黨國利益同個人利益對立起來，强迫犧牲個人自由權利。如果說孫中山當年對革命鬥爭形勢及其需要的估計和判斷還有合情合理可以理解之處的話，那麼極左思想對所謂階級鬥爭形勢及需要的估計和判斷則是蓄意惡毒和天理不容的。極左思想打着社會主義幌子壓迫個人自由權利，反對個人主義。他們的所謂社會主義，按照李大釗的說法，絕不是“合理的社會主義”。極左思想所推崇的集體主義實際上是“封建法西斯主義”。同孫中山的集體主義思想相比，極左思想的集體主義沒有絲毫的誠意。孫中山的集體主義對集體抱有真誠的情義，

大公無私；而極左思想的集體主義實質上是在集體的幌子下謀取私利，心懷卑劣。

鑒於極左思想的封建集體主義和人權虛無主義泛濫成災，今天研究人權理論尤其需要倡導個人本位主義和人權主義。請參見拙文《關於人權主義若干問題的思考》，載於《蘭州學刊》1992年5期。對於近現代史上的人權思想，包括孫中山的民權主義的人權觀，應當實事求是地進行判斷和評價。對於其中有利於發揚自由保障人權的思想，應當敢於繼承和發揚；對於其中不利於自由人權保障的思想，要敢於揭露和摒棄。只有這樣，人權思想才能不斷沿着正確的方向演進。

[4-1] 孫中山：《在東京民報創刊周年慶祝大會的講話》，《孫中山全集》第1卷，第323-331頁。

[4-2] 《總理遺教》。

[4-3] 請參見拙文《論嚴復的“三民”人權法思想》，載於《中國法學》1991年5期。

[4-4] 《總理遺教》。

[4-5] 孫中山：《中國國民黨第一次全國代表大會宣言》，《孫中山全集》第9卷第120頁。

[4-6] 孫中山：《民權主義第二講》，《孫中山全集》第9卷，第282頁。

[4-7] 孫中山：《民權主義第二講》，《孫中山全集》第9卷，第282頁。

[4-8] 請參見拙文《社會主義與人權主義》，載於《法律學習與研究》，1992年2期。

[4-9] 請參見拙文《從專政到憲政》，載於《浙江學刊》1992年3期。

[4-10] 請參見拙文《人權絕對論與人權相對論——當代美國關於人權的法哲學論辯》，載於《法學研究》1992年3期。

[4-11] 李大釗《自由與秩序》（1921年）。

第五章

梁啟超的人權思想

在近代中國人權法思想史上，梁啓超的人權思想佔有突出重要的地位。他不僅提出人權是人人生而應有的權利；强調人權的法定化和實有化；高揚人權的平等性和注重人權的對應性；而且開創了團體主義和國家主義的思想路線。他將人權民權國權納入團體主義和國家主義框架的做法，在二十世紀中國思想界留下了深刻的印跡。可以説他所稱道的團體主義國家主義在將近一個世紀中一直在人權思想領域佔據主導的甚至有時是壟斷的地位，而且這一歷史現象還將進一步持續下去。直到今天，梁啓超人權法思想的歷史地位和現實意義還遠未被後人所充分認識。研究梁啓超的人權法思想，無論對於充分發掘他的思想價值為後人探求人權提供啓迪和幫助而言，還是對於回顧和總結近百年人權思想的曲折歷程和沈痛教訓而言，都是今人不可迴避的重要課題。

一、良心人格與應有權利

人應該享有人的權利，這似乎是近代以來人們普遍可以不假思索便能認定的命題。至於人權作為“應有權利”的特定含義何在以及人為什麼“應該”享有人權，對於這些問題則很少有人去深入思考。離開對作為自我意識的主體的人的考察，離開對人性人格的存在和實體的探討，人權的基礎和來源便得不到根本的正確的説明。梁啓超人權法思想的深刻之處首先表現在他不僅看到了人權的應有性，從應有權利的角度論證了人權是正當的不可缺少的，而且還努力探索人權的根基，深入意識主體中去發覺人權的來源。

人應該享有人的權利，這一思想雖然在天賦人權觀念廣泛深入人心的近現代西方早已不足為奇，但它對於梁啓超時代的中國人來說依舊是那麼陌生那麼遙遠。當梁啓超高呼“人人生而有應得之權利”[5-1]而痛斥中國人無“權利思想”、暴露國民劣根性奴隸性的時候，不能不說他的呼喊是震撼人心的。這在習慣於專制主義統治的國人來說，是從來連想也不敢想的。中國人不僅向來在法律上和實際生活中沒有生而應得之權，而且連追求這種權利的意識也不具備。梁啓超所倡導的應有之權是從應然的角度對人權概念的概括。他提出的人權概念雖然還較簡單，但卻揭示出人權的應然性或應有性，觸及到人權的基本性質。人權首先是應有權利，是主體對自我意識的覺悟的表現。人類只有堅持不懈地將人權作為應有權利來追求，才有可能逐漸使這種應有權利外在化為法定權利並進而實在化為實有權利。

人為什麼應該享有人權以及人權為什麼首先是應有權利，這是兩個既有聯繫又不同的問題。梁啓超對這兩個問題的探討和解答都具有重要的學術價值和實踐意義。

人應該享有人權，這一命題可以從不同層次的抽象來理解。從人與動物的區別這一角度來理解人權的應然性，這是最原初的也是不可缺少的嘗試。人與動物的區別是多方面的，但最基本的區別在於人性善的良心說，認為人之所以可尊可敬首先在於人的仁性良心。最早提出良心概念的是孟子。孟子說：“其所以放其良心者，亦猶斧斤之於木也。”[5-2]孟子所言良心就是人生來具備的固有的善良之心即仁性仁心。梁啓超將這種良心仁性說同王陽明的致良知相結合，認為這種人性是“不慮而知，不學而能”的、先天固有“不假外求”的。這種人性是一切人都具備的“最初之一念”。他說：“夫人心之靈，莫不有知，固也。……我輩生於學絶道喪之今日，為結習熏染，可謂至極，然苟肯返諸最初之一念，真是真非，卒亦未嘗不有一隙之明，即此所謂良知也”。[5-3]這裏，梁啓超的思路與孔子責習不責性的思路是完全一致的。所不同的是梁啓超的良心說已經將孔子的性善觀、孟子的良心觀、王陽明的致良知論同近代西方的理性良心說結合在一起了。他稱讚康德哲學“以良知説本性”抓住了權利理論的基礎。康德哲學所追求

的“真我”，也就是梁啓超倡導的“良心”，它是所固有的不受外界力量支配的自由意志，是人之所以為人的關鍵所在。梁啓超説“人而不服從良心”，“此正我喪我之自由也”。[5-4]顯然，在良心問題上梁啓超思想與康德哲學的一致之處在於認為良心不是取得的，而是人本來就具有的。良心正是人同動物相互區別的一個重要標誌。人之所以可尊可貴，人之所以應該享有良心自由權，就在於人在本質上能夠按照良心所指示的方向前進。良心不是對每個具體的存在者的善意和關心，而是對具有普遍性的人本身即梁啓超所抽象出來的“我”的善意和關心。孟子講人有四端，其中每一端都是面向所有人的，都具有對象的普遍性。梁啓超繼承了儒學這一優秀傳統，並同西方自由意志論相結合，將儒學的良心説或性善論轉化成符合現代精神的思想。在良心要求區別善惡這一認識上，梁啓超的思想也是同當代存在主義良心論相一致的。存在主義哲學家雅斯貝爾斯認為良心的特性之一在於區別善意，並且為此他還設定了良心的標準。[5-5]梁啓超則强調良心本身就是衡量是非善惡的標準。他説“良知只是個是非之心，是非只是個好惡”。[5-6]非但如此，梁啓超還同雅斯貝爾斯一樣，將良心視為人類意識和知識的根本源泉。雅斯貝爾斯將良心當作來自絶對意識根源的運動來把握；梁啓超則强調“良知之外，別無知矣”，並斷定致良知論是“今日學界獨一無二之良藥”。[5-7]可以説梁啓超的思想同近現代人權的基礎理論基礎之一——良心論是完全相符合的。

梁啓超還繼承了儒家關於欲性的説法，認為“夫利己者，人之性也”（《論立法權》）。人的利己之性最終要受人的良心良知的引導，以達到既利己又利人“故多數人共謀其私，而大公出”的理想境界。

人應該享有人權，還在於人具有人格。人是具有自己思想的人，是自我意識的主體。儒家是世界上最早提出人格概念的學派。梁啓超則繼承了儒家的人格觀，强調人格是人的基本標識，人格是人權的重要基礎。他在《人權與女權》、《論立法權》、《新民説》等著述中都提出了人格權的思想。他説“有人之資格謂之人格，凡人必有意志然後有行為，無意志而有行為者，必瘋疾之人也，否則其夢囈時也”。[5-

8]强調人格的意志性、主體性和所有性，這正是梁啓超人格觀的現代意義之所在。人格是自由意志的主體，是能夠意識到自己的主體性的主體。動物與外界之間不存在主體與客體的關係。動物本身是自然界的一部分。人則不同，人同萬物相區別。人則不僅相對於社會和自然來説是主體，而且人是自己思想的主體。人不僅意識到自己，還進一步將自己對象化而反思，即自我反思。在這種意義上講，自我意識正是人格和人權的基礎。梁啓超在這方面提出的“權生於智”的思想正同現代人格權理論相一致。梁啓超説“權者生於智者也，有一分之智，即有一分之權，有六、七分之智，即有六、七分之權，有十分之智，即有十分之權。……故權之與智相倚者也”。[5-9]智在人是不會完全泯滅的。人的良心良知是智的本源。人只要返諸於内，“返諸最初之一念”，“向内用力”，人就可以求得“良知”。[5-10]梁啓超主張向内用力，就是要人認識到自己的良心良知，認識到人的類存在，喚醒人的自我意識。在這一點上，梁啓超的人格觀同康德的人格觀是相同的。康德的人格定義是“在不同的時間意識到自己的數的同一性的存在者，在此範圍内才是人格”。[5-11]這裏，人不但能意識到自己的存在，還能意識到他人的存在，意識到人本身的存在，或者換言之，意識到存在者的存在。這種自我意識愈多，人格就愈强，人權也就隨之愈豐富。梁啓超强調人是具有自由意志的，人不僅意識到自己的行為，而且能夠控制自己的行為。意志性和主體性是梁啓超的人格概念中揭示的人格基本屬性。

同時，梁啓超强調人格為一切人所有即為人所有，正展示了人格的所有性。人格是所有權的主體，而生命是人格所應該所有的最初物件。梁啓超將生命與自由視為人的兩大基本要素，“二者缺一，時乃非人”。[5-12]他還在《新民説・論權利思想》中將作為自由權利的精神視作“形而上”的存在，將肉體生命視為“形而下”的存在；認為存在的這兩種形式不可分離，相互依存，但“形而上”高於“形而下”。在《新民説・論自由》中，他還反覆强調“自由者，天下之公理，人生之要具，無往而不適用者也”。這充分顯示出梁啓超對自由人權的熱忱追求和無限嚮往。

人之所以享有人權，還因為人是塑造和改造客體的主體。從人的主體性來把握人在社會和自然界中的地位，這也是梁啓超思想的一個重要特徵。他在介紹日本學者小野家的《國家原論》一書時說：“蓋言宇宙一切事物，其真有真無，不可知，不過我見之為有故耳。若無我，則一切現象或竟不可得見，是與我相緣也。相緣故不能為絶對的存在，而只能為相對的存在也”。[5-13]這裏，他雖然將主觀感覺撥得過高，但他對人的主體地位的注重和對客體的相對性的强調卻是有積極意義的。這裏，他所講的“我”不能理解某個具體的存在者。這裏的“我”具有康德所言“自己的數的同一性的存在者”的性質。“我”是主體的抽象化的表現。“我”是存在者本身，即人本身。正如馬克思在《1844年經濟學哲學手稿》中所强調的那樣，類存在的人不像其它動物那樣埋沒在由自然界所確定的種屬的秩序之中，因而人再生產整個自然界。正是從人的主體性出發，梁啓超說：“境者，心造也。一切物境皆虛幻，唯心所造之境為真實”，“然則天下豈有物境哉，但有心境而已。”[5-14]人關於客觀外在的觀念都由人的意識所造，人在塑造種種觀念和物象時，也同時在塑造客觀世界。孟子的“萬物皆備於我”的高度主體意識在梁啓超這裏得到了充分的發揮。人把客觀外在對象化以後來把握它，這正是人認識和改造客觀世界的必由途徑。這也是人高於客觀存在高於萬物的根本所在。人之可貴是萬物所不能比擬的。

人格的概念相聯繫，梁啓超還論及了儒家傳統所重視的國格。梁啓超説“國家者人格也”（《論立法權》）。這是將人格的概念向多樣化發展。這使我不由地想到哲學家舍勒爾對人格概念的看法。舍勒爾不僅認為有個別人格，他還提出總體人格、社會人格和內在人格等概念。[5-15]從意志的角度來看，凡是能根據一定意志而像人一樣行動的團體，其中都有人可靠存在。這就是為什麼法律上要設置“法人”的原由。梁啓超在國格以外所論及的“一個人之資格”、“一家人之資格”、“一鄉一族人之資格”、“天下人之資格”和“一國國民之資格”等[5-16]這一系列概念是沿着舍勒爾的同樣思路前進的。這都屬於現代人格論和人格論的範疇。正如後文所揭示的那樣，現代人權理論不僅講個體人權而且講集體人權的傾向正同梁啓超人權法思想的基本傾向——

團體主義和國家主義傾向有其共通處，當然也有本質的區別。人格由個體範疇向群體範疇的延伸，必然決定人權要由個體人權進一步形成群體人權。人權正是與人格不可分離的。人權應該與人格同在。人格發展到那裏，人權也必然跟隨到那裏。從法律的角度看，有幾分人格，必然應有幾分人權。然而法律上的人格同哲學上的人格又不完全一樣。在法律面前任何人從出生就應享有人格權。然而人格權又有諸多的表現形式。群體人格權與個體人格權的表現形式會有很大的差別；成年人與未成年人的人格權的表現形式也有不同。關於這些問題，梁啓超沒有進行探討。但他提出的人格多樣化思想卻為後人開拓了新的研究範圍。

人應該享有人權，但這種權利還屬於應然的範疇。相對於法定權利來說，它還是一種應有權利。人權要具有現實性，還需要轉化為法定權利。以法律來表達和體現人權，這是梁啓超所指出的作為應有權利的人權的發展方向。梁啓超說“夫立法則政治之本原也，故國民之能得幸福與否，得之者為多數人與否，皆不可不於立法決定之。”[5-17]以立法規定人民的權利，就必須制定“文明之法”，“如人民參政權、服官權、言論結集出版遷移信教各種之自由權等，亦何嘗非由立法自顧其利益而來”。[5-18]體現人權的這些具體內容的文明之法只能依靠“立法權屬於民”來加以保障。言論集會信教等自由權和參政權這些人權的範疇不能停留在應有權利階段，還需要轉化為法定權利，由立法來加以規定。如何確保人權能正確、公正地轉化為法定權利，這是梁啓超寫作《論立法權》一文的宗旨。他推崇邊沁的國民最大多數之最大幸福原則，他宣揚孟德斯鳩三權分立理論；他考察古代雅典和羅馬的議會制度；他深入探討立法權的歸屬。所有這些最終都是為了使人權自由在立法上能切實得到正確的規定和保障。

梁啓超並不滿足於看到人權轉化為法定權利，他還要進一步關注作為法定權利的人權在實際生活是否得到實現，人權從法定權利再進一步轉化為實有權利，才能真正具有現實性。“法也者，非將以為裝飾品，而實踐之之為貴”。[5-19]法律規定了人權，還必須得到認真實施。法律若得不到認真實施，人權只不過是一紙空文。梁啓超對袁世凱炮

製的《袁記約法》的虛偽性進行了揭露和批判：“今約法能實踐耶否耶？他勿細論，若第二章人民權利之諸條……自該法公佈以來，何嘗有一焉曾經實行者？即將來何嘗有一焉有意實行者？”[5-20]歷來玩弄民意的專制主義者們總是這樣，他們迫於世界民主與法治的進步潮流的壓力和國內人民對人權自由的强烈要求而不得不在法律上寫上這樣的自由那樣的權利，可實際上人人都清楚他們從未有意去實行。非但如此，如果人民真的依法偶爾實行一下自己應有的權利，則會被視為大敵，受到殘無人道的迫害和被扣上種種莫須有的罪名。人民對袁世凱之流的專制主義者的本質早已看得入骨三分，對統治者們的法律缺少起碼的興趣和信心。難怪梁啓超無比失望和憤恨地歎息：“夫約法之效力而僅於數行墨點，其導人民以玩法之心理則既甚矣”。[5-21]有人總是責怪中國人民缺少法律意識，然而正如梁啓超所看到的，中國人民又何嘗不想行使法律權利，問題的關鍵是專制統治者們設法網以陷民，立法律以偽飾，人民左右受制。將法定權利轉化為實有權利，又談何容易呢。但是，梁啓超並非因此而放棄對人權的法定化和實有化的追求。無論是清末的“預備立憲”，還是民國的約法立法，抑或是袁世凱的《袁記約法》，對一切重大的立法活動，梁啓超始終都給予了極大的關注，不論是贊同還是反對，都是一樣。為了促進人權的法定化和實有化，梁啓超一生鬥爭不息。與專制者鬥，與維新者鬥與革命者鬥，與自己鬥，自始至終為爭取人權實現憲政追求不已。

二、人權民權與國權君權

人權問題的產生是有其特定緣由的。只有當人類進入文明社會的共同體以後才會產生人權問題。確切地說，人權具有對應性。它是對於共同體中出現的具有異化可能性的公共權力而言的。進一步說，人權問題只有在人類社會形成法律關係以後才會出現。當個人在組成共同體以後面對受法律關係保護的强大的公共權力的可能威脅或壓迫

時，人權問題便出現了。人權在本質上同公共權力相對應。在人權的對應性問題上，梁啓超在一百年前的論述對於今人探討人權問題仍有一定的啓迪意義。

就人權的對應性而言，人權在本質上是同一定形式的契約論分不開的。梁啓超對人權對應性的看法正同他的契約論思想相聯繫。他是這樣解釋自由權的基礎的：凡兩人數人或欲共為一事，而彼此皆有平等之自由權，則非共立一約不能也。審如是，則一國中人人相交之際，無論欲為何事，皆當由契約之手段亦明矣。人人交際既不可不由契約，則邦國之設立，其必由契約，又豈待知者而決乎？”[5-22]中國古代儒家最早提出“群分說”的契約論觀點。儒家認為由於個人力量有限，為滿足彼此需要人類才組成社會進入共同體，形成社稷國家。公共權力是人民授予統治者的：“使之主事，而事治，百姓安之，是民受之也”。[5-23]統治者行使公共權力順從民意民心，推行仁政。否則人民有權起而反抗，更換政府。儒家的群分說是以治者與被治者兩大社會組成結構為基礎的。群中有分，分以合群，民貴君輕，通功易事，這是儒家契約論的基本內容。梁啓超繼承了儒家的這種契約論的基本觀點，並同西方契約論相結合以此論證了國家的起源和概念。梁啓超認為人由於能群，為通功易事分業相助組成國家。“國家之立，由於不得已也。即人人自知僅恃一身之不可，而別求彼我相團結、相補助、相捍救、相利益之道也。”[5-24]國家形成後便產生“國權”、“君權”、“朝廷之權”等一系列公共權力。梁啓超論述人權問題主要是同這些公共權力相對應而言的。人權與公共權力的對應最終又是以契約論觀點為基礎的。從契約論出發，人權在共同體中應該得到公共權力的保護，而不應受到公共權力的壓迫。否則公共權力就是異化的，不符合其本來的概念。

首先，梁啓超倡導的“人人有自主之權”的人權概念具有對應性。所謂“自主”正是相對於公共權力而言的。他說“西方之言曰：人人有自主之權。何謂自主之權？各盡其所當為之事，各得其所應有之利，公莫大焉，如此則天下平矣。”[5-25]這種自主之權是人人應該享有的。自主性正是人權的基本屬性之一。人權是人人自主之權，而不是他主之

權。對個人來說，公共權力則屬於他主之權。自主之權是與他主之權相對應的。比如君權就是一種人民委託君王治事的他主之權。“君之與民，同為一群之中之一人，因此知夫一群之中所以然之理，所常行之事，使其群合而不離，萃而不渙。夫是之謂群術。”[5-26]人民授予君王以權力是為了使群合不離，保證共同體正常運轉。至於各級官吏，也都是“同辦民事者也”。[5-27]他們的權力也都是由於社會分工需要形成。他們的權力相對於君王來說也具有自主性。西方人講人人有自主之權主要是就個人的人權而言的。梁啓超運用這一觀念時則更多地注重人權的對應性或相對性，以批判“收人人自主之權而歸諸一人”的封建君主專制制度。

其次，梁啓超提出的民權概念也具有對立性或相對性。民權是相對於君權和國權而言的。民權作為人權的主要內容最能反映出人權的對應性。梁啓超倡人權是從倡民權開始的。他指出“君權日益尊，民權日益衰，為中國致弱之根源。”[5-28]

為救國起見，他高喊“中國民權之說即當大行”。[5-29]他所論述的民權的對應性主要表現在兩方面。一方面，民權是與國權相對應的。他認為國權是以人權為基礎的。當“國人各行其固有之權”[5-30]的時候，國家就會成為繁榮强盛的“全權之國”。所謂“固有之權”就是人權意義上的民權。“民權興則國權立，民權滅則國權亡。”[5-31]民權既是國權之本，“言愛國必自興民權始”。[5-32]他在《憲法之三大精神》一文中講的第一精神就是“國權與民權調和”。另一方，民權又是與君權相對的。從儒家傳統思想同西方君主立憲思想相結合出發，梁啓超斷定君權和民權都不可不要。他既反對以君權抑民權，也反對以民權廢君權。他的基本主張是“君權與民權合，則情易通”。[5-33]

與民權相聯繫，除國權和君權，梁啓超還提出了“紳權”、“鄉權”等概念。他說“欲興民權就宜先興紳權”。[5-34]他所謂紳權，主要是指城鄉中有一定資産和學識的知識分子群體的權利。興紳權就是要以學會形式將有産知識群體聯合起來，發揮他們在政治方面的作用。他所謂鄉權，是指地方自治權。他說“今欲更新百度，必自通上下之情

邕。欲通上下之情，則必當復古意，採西法，重鄉法。”[5-35]鄉權所謂涉及的是“地方公事”；其組織形式是“地方議會”。

梁啓超雖然提出了“國權”、“君權”、“紳權”、“鄉權”等概念來説明民權問題，但他對這些概念的內涵和外延都沒有作嚴格的界定。顯然，國權與君權是與民權對立的；而紳權和鄉權在某種意義上講就是民權的組成部分。在這些概念中，“國權”是最重要的。國權的概念最能集中反映公共權力的性質。對於闡明人權在憲法中的地位有一定的啓發意義。

再次，梁啓超關於人權對應性的觀點還表現在人權的獲取方面。人權的來源或依據從靜態的角度來看，可以歸結為由良心人格決定的應有權利。但從動態的角度來看，人權要成為法律上的和實際生活中的權利還需要有一個漫長的鬥爭過程。人權的享有來源於鬥爭。無鬥爭則無權利，這是梁啓超在人權來源問題上表現出來的具有歷史主義性質的鬥爭觀。他說：“權利何自生？日生於强。”[5-36]“權利何起？起於勝而被擇。勝何自起？起於竟而獲優。”[5-37]梁啓超的這一觀點來自對人權形成歷史的實際考察。而這種考察又是以進化論的“物競天擇，優勝劣敗”的規律為基礎的。他考察過日本明治維新運動；研究過法國大革命產生的《人權宣言》；分析過英國君主立憲的形成過程；探討過美國的黑奴解放運動。他得出的結論就是要“伸民權”。“是以有國者而欲固其位，則莫如伸民權。……處今日生存競爭優勝劣敗之世界，非藉民權無以保國權。”[5-38]伸民權就必須進行鬥爭。鬥爭的最重要的形式就是變法。他認為清末國情萬分危急，變法已是刻不容緩。當時國內法制不善，百事廢棄；國外敵國林立，侵擾不斷，在這種內憂外患交迫而至的情況下，非變法圖强，無以自立。他指出：“法者天下之公器也，變者天下之公理也。……變亦變，不變亦變。變而變者，變之權操諸已，可保國，可以保種，可以保教。不變而變者，變之權讓諸人，束縛之，馳驟之。嗚呼，則非吾之所敢言矣。”[5-39]從伸民權伸人權的角度來説，變法就是要廢除封建專制主義制度，立憲法，設國會，實現憲政。他說：“欲君權之有限也，不可不用民權；欲官權之有

限也，更不可不用民權。憲法與民權，二者不可相離。”[5-40]伸民權的鬥爭對象就是君權和官權。立憲法既要保民，又要限君權限官權。民權的取得是與同君權官權的鬥爭分不開的。梁啓超的這種鬥爭觀為人權的奮鬥指明了方向。人權要向誰爭呢？就是要向統治者爭，向政府爭，向官吏爭。因此，人權的針對性直接指向君權官權。爭人權必須同政府鬥爭、同官吏鬥爭，這在任何時代都是不可迴避的歷史邏輯。哪裏有公共權力，哪裏就會有公共權力異化的可能，從而就有鬥爭的必要。可以說人權鬥爭同克服公共權力異化是同一個歷史過程。這就是梁啓超的人權鬥爭觀留給後人的啓迪。

梁啓超的人權鬥爭觀還突出地表現在他的抵抗權主張方面。梁啓超的抵抗權主張受到儒家抵抗權思想的影響。儒家在世界上最早提出抵抗權問題。儒家倡導的抵抗權形式有多種。其中包括拒絶為暴政暴君服務；自由出國遠離暴政暴君；易位和放伐暴君，更換政府；以及誅暴君誅獨夫等激烈的革命行動。[5-41]這些都是儒學文化傳統中具有民主主義性質的優秀成份。梁啓超沿着儒家的這一抵抗路線、結合憲政推行和保障問題，進一步提出了抵抗權主張：“使不幸而有如桀紂者出，濫用大權，恣其暴戾，以蹂躪憲法，將何以持之？使不幸而有如桓靈者出，旁落大權，奸雄竊取，以蹂躪憲法，又將何以待之？”[5-42]他的回答是要確立民權，以便在發生上述踐踏憲法的行為時進行抵抗，對於推行憲政來説，最重要的是要確保人民的抵抗權。相對於專制權力而言，民權本身是具有抵抗性的。在出現桀紂、桓靈之流時，“故苟無民權，則雖有至良極美之憲法，亦不過一紙空文，毫無補濟，其事至易至明也。”[5-43]面對專權者的横行霸道，如果沒有人民行使抵抗權，僅依靠一紙空文憲法，那是無濟於事的。梁啓超已經從法律的角度非常明白地將抵抗權問題提出來了。

面對專權者蹂躪憲法踐踏自由人權的問題，梁啓超不僅認為人民有抵抗的權利，而且認為行使抵抗權以保衛自由人權，這也是人民必須履行的義務。他從權利義務結合的角度給予抵抗權以高度的重視。為了鼓勵人民自我解放，根除奴性，為爭取自由人權鬥爭到底，他甚

至提出“放棄自由之罪”[5-44]的概念。他認為踐踏自由人權的專制者和壓迫者已經“不足責，亦不屑教誨”，[5-45]問題的側重點應該放在喚醒被壓迫者方面。被壓迫者有義務使自己獲得解放。在梁啓超看來，“放棄自由罪”比“侵人自由罪”更為嚴重。你總不能指望壓迫者和侵略者去保衛自由人權。保衛自由人權只有依靠被壓迫者和被侵略者自己起來進行抵抗。權利來自鬥爭。在自由人權遭到踐踏和蹂躪時，不抵抗就意味着放棄自由人權。從人權鬥爭觀來看，這是千真萬確的道理。當然，在自由人權受到侵害時，不行使抵抗權的情況是多種多樣的。從主觀方面看，被壓迫者、被侵略者一般總是願意進行抵抗的，但事情往往力不從心，甚至根本沒有抵抗實力。如果一概以“放棄自由罪”論處，顯然失之偏頗。不過，梁啓超雖然操之過急，言辭尖銳，但他那種恨鐵不成鋼的愛民心情以及維護自由人權、同專制主義鬥爭到底的正義精神卻感人至深，對後人爭取人權鬥爭是一種極大的鼓舞力量。

關於在什麼情況下可以行使何種抵抗權的問題，梁啓超也作了較為深入細致的探討。他提出的十大“立憲政治之信條”的基本精神是：“國中無論何人，其有違憲者，盡人得而誅之”。“盡人得而誅之”的抵抗權是在當權者公然違憲且有大規模違憲舉動的情況下行使的。至於如果發生下述部分違憲行為時，則要相應地行使具體有限的抵抗權。對於以法律以外形式限制公民權利或課税的行為，人民得以抵抗或拒絕服從；對於不經議會多數決定提出的法律，人民得以拒不服從；對於以行政命令變更或侵害法律的行為，人民得以反抗；對於違反法律程序的預算案不得通過；對於專權暴君，不經激烈革命或暗殺不足以解決問題的，人民得以行使暴力革命權或暗殺權；對於可以在法律程序上解決問題的違憲行為，可以實行不信任投票制度和彈劾制度。值得注意的是，梁啓超認為結社權是一種非常重要的抵抗權。他極力主張群衆集結成政黨並爭取議會席位，以制約和控制政府。人民必須通過各種形式組織起來，形成有組織的抵抗實力，以對抗可能出現的專制行為。

梁啓超抵抗權思想的徹底性還表現在他既反對惡法優於無法論，也反對惡法亦法論。他批判中國古代慎到“法雖不善，猶愈於無法”的

觀點，指出法若不善，不足以為治。“法而不善，則不肖者私便而束手焉。無論得人不得人，皆不足以為治。”[5-46]惡法優於無法論者通常滿足於表面的穩定秩序而不惜以犧牲人民的權益為代價。其根本立場是站在專制權勢一邊為專制主義製造輿論。這種人的論調當然會受到為自由人權奮鬥的梁啓超的批駁。至於那種純實證主義的惡法亦法論，同樣不符合法的概念，為梁啓超所不屑一駁。他指出：“亂國之立法，以個人或極少數人之福利為目的，目的不正，是法愈多而愈以速亂亡。”[5-47]對於違背法的宗旨的專制主義法律，梁啓超採取法非法論的立場而根本不予承認。非但如此，他還號召人們拒絕服從惡法，行使抵抗權利。他主張的法治同亞里士多德的法治概念相同，即法治必以良法善法為前提。[5-48]但梁啓超的法治論更接近現代抵抗權論的水平，充滿人權主義的抵抗精神。[5-49]

梁啓超不僅在理論上深入論證了人權的對應性或抵抗性，號召人民為維護人權而奮起鬥爭，而且他一生堅持以實際行動實踐了自己的抵抗權主張。從公車上書到百日維新，從流亡日本到創辦《新民叢報》，從發動護國戰爭到反對張勳復辟，梁啓超始終以無所畏懼英勇不屈的抵抗精神同封建專制主義進行鬥爭。

三、法律平等權與人權的平等性

法律平等權與人權的平等性是兩個既有區別又相互關聯的問題。人人在法律面前享有平等的權利，這種權利是人權的一項基本內容。法律平等權表明平等性是人權的基本屬性之一。對法律平等權的理解直接關係到對人權平等性的理解。在這方面梁啓超的有關論述對於正確認識人權的平等性具有一定的啓發意義。

法律平等權的提出，無論在西方還是在中國，都是針對階級特權而發的，是對階級特權的批判。梁啓超主張的法律平等權首先是同立

法上階級特權相對立的。在階級不平等的社會中，法律傾向於為特權階級利益服務，規定和保障階級特權。此種維護階級特權的立法被梁啓超一概斥之為惡法。梁啓超指出：“夫誹謗偶語者棄市，謀逆者夷三族，此不問而知為專制君主所立之法也。婦人可有七出，一夫可有數妻，此不問而知為男子所立之法也。奴隸不入公民，農傭隨田而鬻，此不問而知為貴族所立之法也。信教不許自由，祭司別有權利，此不問而知為教會所立之法也。以今日文明之眼視之，其為惡法，因無待言。”[5-50]顯而易見，如果法律內容本身規定不平等的話，就根本無平等性可言。此種法律當為現代文明所唾棄。正是從注重立法平等的角度出發，梁啓超提出“立法權屬於民”。只有將立法權歸之於全體人民掌握，才能在立法上取消特權現象以體現人權的平等性。換言之，如果法律依然在維護階級特權，在規定人們必須信奉某種主義或某種信仰，此種惡法表明立法權沒有屬於人民而是在特權階級控制之中。這就是梁啓超法律平等權主張的基本內容。

儘管梁啓超在二十世紀初就對立法不平等的階級特權現象進行猛烈抨擊，然而直到今日依然有人為階級特權張目，認為法律平等權只能限於法律實施方面，而不允許講立法上的平等。如果梁啓超生於今世，對此，不知當作何憤慨。法律如果規定一部分人的地位高於另一部分人，規定全體人民只能信奉一部分人所主張的信仰，在梁啓超看來，該法的性質便“不問而知”了。同樣，那些思想狹隘偏執無知的人們所提出的只准講法律實施上的平等的主張，其性質究竟是善是惡，也就“不問而知”了。

人權的平等性在於無論何人，只要是人，都應該享有人權。如果權利只是特定階級或特定一部分人的，這種權利便絕不是人權，而是特權。特權在本質上是同人權相對立的。從這種意義上講，梁啓超對法國《人權宣言》的批評體現了他對人權平等性的深刻理解。他指出法國《人權宣言》雖然規定凡人都應恢復人的資格，但實際上忽視了女子的權利：“因為他們是women，不是men，説得天花亂墜的人權，卻不關女人的事。”[5-51]他認為女子和男子一樣都是享有人權的主體；女權運動應該成為“人權運動”的重要組成部分。他甚至將女權運動直

接稱作人權運動，並極力贊成和提倡作為人權運動的女權運動。他表示："女權運動，無論為求學運動，為競業運動，為參政運動，我在原則上都贊成；不惟贊成，而且十分認為必要。"[5-52]在求學、就業和參政各方面，女子應該同男子一樣享有平等權利。女權運動的意義在於它體現了人權的平等精神。梁啓超正是從人權的平等精神出發來倡導女權運動的。

人權平等性的實現需要有一個不斷鬥爭不斷充實的過程。强調通過運動程序逐步實現人權的平等性，這是梁啓超人權思想的另一項重要內容。就女權運動程序而言，實際上涉及三個階段上的不同內容的平等權。"一是教育上平等權，二是職業上平等權，三是政治上平等權"。[5-53]從程序上看，這三種意義上的平等權的實現具有先後順序，應該依次推進。梁啓超的主張是："若以程序論，我説學第一，業第二，政第三。"[5-54]在人權運動程序論方面，梁啓超的"學第一"的主張體現出對人權主體性和解放性的重視。人權是主體自我意識到的權利。人權意識的發達與否直接同主體的覺悟程度相關。人權運動的價值和意義就在於是主體的自覺自動，是主體爭取自我解放的鬥爭。人權的主體性和解放性决定人權運動的自動性。梁啓超非常明確地强調人權運動必須是自動的："美國放奴運動，不是黑奴自己要解放自己，乃是一部分有博愛心的白人要解放他們，這便是他動，不是自動。不由自動得來的解放，雖解放了也沒有什麼價值。不惟哪些，凡運動是多數人協作的事，不是少數人包辦的事，所以要多數共同的自動。"[5-55]人雖然都具有主體性，因而人權運動作為自覺自動的運動成為可能，但由於智識程度不同，故自覺自動的程度也就有所不同。"不從知識基礎上求權利，權利斷斷乎得不到，僥倖得到，也斷斷乎保不住。"[5-56]注重人權的知識基礎，這一點也是梁啓超人權思想的一個重要特徵。對人權平等性的認識同人的知識程度密切相關。人的知識程度愈高，其覺悟程度也就愈高，從而人權意識也就愈强。因此，"開民智"和不斷增强"知識基礎"應該成為實現人權鬥爭的最基本的環節。

就重視人權的知識基礎而言，梁啓超的新民説同嚴復的“三民論”（鼓民力、開民智、新民德）無論在理論形式上還是在具體主張上都大致相同，它們都將開民智作為求權利的動力源泉。但是，就人權的平等性同民智的關係而言，梁啓超和嚴復在這個問題的認識上卻有很大的不同。嚴復將平等理解為人類理想狀態的力智德的平等，且認為“民主之所以為民主者，以平等”。[5-57]嚴復説：“顧平等必有所以為平者，非可强而平之也，必其力平，必其智平，必其德平。使是三者平，則郅治之民主至矣。”[5-58]。將力智德的平等作為民主政治的標識和根基，進而將民主政治的目標推向遙無期限的未來，這是嚴復過程分離論錯誤得以形成的原由。[5-59]儘管梁啓超也曾有過類似的過程分離論的認識錯誤，但梁啓超追求的不是可期不可得的力智德的平等。梁啓超注重的是法律上的平等。這種平等一方面表現為國民在立法上得以平等地表達意思，另一方面國民在立法上不被劃分為不平等的階級。前者具有積極的主動意識；後者具有消極的被動的意味。當他講求立法權的性質和意義時，才思橫溢，博涉廣論，情理充分。當他論及等級制度四民問題時，便簡單認為中國自戰國時期廢除“世卿之制”後，“四民平等”問題便大致解決。[5-60]這説明梁啓超注重的是立法上的階級平等。他希望通過在知識基礎上求權利，達到不僅廢除立法上的階級不平等現象，而且根除立法上的各類特權，包括政黨特權、教會特權、男子特權、君主特權、貴族特權等。他將體現此類特權的立法一概斥之為“惡法”就表明他所講求的平等重在法律上的平等權。嚴復雖然也講法律平等權，但在觀念深處更着重事實平等，以致其民主概念也是盧梭式的直接民主。梁啓超雖然也反對事實不平等，但在觀念深處更着重法律意義上的平等，因此也更强調選舉權和參政權。

平等固然是民主的基石。但作為民主權利的平等權更應該是法律上的平等權。人生而平等是人格尊嚴的平等，這種平等在法律上應表現為平等地享有人所應有的權利。在這方面，梁啓超的思想比嚴復的思想更符合實際。嚴復將治制之極盛的民主解釋成人人自為自治的小國寡民式的直接民主，由此必然不會詳究選舉權和選舉程序之類的間接民主制所不可或缺的環節。[5-61]梁啓超受中國儒家思想影響較大，

在中國法律文化傳統中陷得較深，因而更傾向於符合儒家理想的間接民主制度，更注重選舉權和選舉程序的研究。

選舉權是國民平等地表達意志和參與政治所必不可缺的最基本的民主權利。梁啓超對選舉權的研究在同時代的思想家中是獨具特色的，且相當深入系統。他從憲政的角度對選舉權制度作了劃分："人民選舉議員之權，名曰選舉權。選舉權之廣狹，各國不同。可分為普通選舉與制限選舉之兩種。普通選舉者，謂一切人民皆有選舉權也。制限選舉者，謂以法律提定若干條件，必合於此條，或不及於此條件，乃得有選舉權也。"[5-62]梁啓超對選舉權的劃分，顯然受到日本憲法學者的影響，直接採用"制限選舉"的概念。但他在概念的表述方面和術語使用方面又有自己的理解。他認為實際上普通選舉在任何國家也不能徹底實現。選舉權在任何國家都會受到一定限制，只不過受限制的標準和程度不同而已。他主張將"普通選舉"一詞改為"普通制限選舉"，而將"制限選舉"一詞改為"特別制限選舉"。前者指選舉權受到年齡、性別等限制；後者指選舉權受到財產或教育程度的限制。[5-63]

關於外國法律規定的選舉權資格限制在中國的條件下哪些可以實行的問題，梁啓超認為根據當時國情大致可以採用的有：國籍限制、屬性限制、住所限制、公權行使限制和職業限制。他堅決反對對選舉權實行階級限制和財產限制。至於教育程度限制，他主張在當時教育未普及的情況下還是應該適當採用。他關於選舉權的這些觀點在當時是具有進步意義的，甚至比當時西方某些國家法律規定具有更多的民主色彩。

在普通選舉方面，梁啓超還論述了平等選舉和等級選舉。他講的平等選舉指一人一權，舉國同等。等級選舉指限於某種類的人有不同於民的優越權。其方法有兩種：一是複數投票制度；二是分級投票制度。複數投票制度指將有選舉權的公民根據其納稅總額分為不同等級，各等級選舉議員人數不等。對於等級選舉制，梁啓超基本上持反對態度。但考慮到權利的知識基礎和提高知識群體參政程度，他主張當時中國凡有科弟官職及學堂畢業文憑者，得有投兩票之權。

至於選舉，梁啓超認為直接選舉和間接選舉各有利弊。直接選舉的優點在於：第一，在直接選舉中，被選舉人為選舉人直接信任，可以代表選舉人意志。在間接選舉中，被選舉人雖為第二級選舉人所信任，未必為原選舉人所信任，因而多數人民意志不能直接反映在國會中。第二，直接選舉，則選舉人直接感受到選舉的利害關係，對選舉必然熱心。間接選舉，由於原選舉人的意思不能直接反映在國會中而往往缺乏熱心。第三，直接選舉手續簡單，不像間接選舉手續複雜，使國家人民增加勞費。第四，間接選舉的結果，基本已由原選舉人選舉時決定，因為第二級選舉人受命於選舉人的投票，從這一點看，第二級選舉人成為贅疣。間接選舉的優點在梁啓超看來主要在於：第一，原選舉人較之第二級選舉人在知識能力上為低，不易鑒別被選舉人的才幹，所以使用間接選舉方法易得人材。在教育未普及的國家，間接選舉的這一優點更為突出。第二，原選舉人只熟悉周圍的人們，在其鄰里鄉黨以外所知甚少。用間接選舉方法，第二級選舉較易了解議員候選人。第三，用間接選舉方法，第二級選舉人受原選舉人委託，對於選舉更為慎重，並以公心行之。由於直接選舉與間接選舉各有利弊，梁啓超根據中國國情提出上院採取間接選舉制；至於下院，他主張逐步實行直接選舉制。

在選舉制度方面，梁啓超還論述了選區的劃分方法、中選計算方法、選舉人名簿的製作、投票方法、選舉機關構成等問題。特別值得提出的是，他非常强調對選舉權的法律保障。為此，他主張實行開票公開制度、處罰不法行為制度和選舉訴訟及中選訴訟制度等。為了增進國民的選舉權意識，梁啓超不建議待立憲思想逐漸普及後，可以推行强制選舉法，使人們意識到選舉不僅是一種權利，而且是一種義務。

在參政權中，除選舉權外，梁啓超還較深入地論述了被舉權。他尤其强調政府官員不得兼任議員，上院議員不得兼任下院議員，國會議員不得兼任地方議員，逐步實行議員專職化。這些主張即便在今日看來，對於加强新中國的人民代表大會制度的建設，依然有着重要的參考價值。

參政權之所以是人權的重要組成部分，在於它是一種“應有權利”或“當然權利”。梁啓超對此曾明確指出：“人民之有參政權，其當然之權利也。”[5-64]梁啓超雖然沒有在人權中劃分基本人權和非基本人權，但他至少將參政權視為基本自由權利的重要組成部分。他在《新民説·論自由》中將自由分為四類：政治自由、宗教自由、民族自由和生計自由。他以為政治自由在當時中國是最為急需的，而在政治自由中“參政問題”又是“中國所最急者”之一。參政自由權被視為基本自由權的重要內容。他還在《人權與女權》中將女權運動稱為廣義的“人權運動”，又將“參政運動”作為三大女權運動之一來論述，並將政治上平等權同教育上平等權和職業上平等權相並列。所有這些，都説明他從基本人權的角度來强調參政權的重要性。

在涉及人權平等性的各種問題上，梁啓超思想的一個鮮明特色就是反對階級性，反對階級不平等。然而，在梁啓超不遺餘力地批判權利階級性近一百年之後，在中國思想界中，人權階級性主張依然流行不衰。在一些偏執狹隘的人們看來，似乎平等性不是人權的本質屬性，而階級性反應成為人權的本質屬性。其中也許有些心存善意的人原本想以此反對歷史上的權利不平等現象，但是一旦宣佈階級性為人權的本質屬性，無異於在邏輯上就認可不平等是正當的。由此，主張人權平等性反而成為不正當的了。這裏，人權階級論者的一個根本錯誤在於沒有像梁啓超那樣將權利的應然狀態同權利的實然狀態區別開來，體現事物一般性和普遍性的概念同某一特定事物的性質區別開來。在自由權利問題上梁啓超對古今中外的許多階級不平等現象進行了批判，但他並未由此得出自由權利就應該是階級不平等的。在方法論上，他首先將自由權利視為道義上的正當的應然權利，然後再去研究它們在現實中的不完善的、部分的、變形的乃至歪曲的實然狀態。他對歷史和現實中的不平等現象的揭露是要對之加以否定，是要徹底消滅它，而不是要肯定它，更不是像某些別有用心的人要使之永恆化。而主張階級性是人權本質屬性的人權階級論者的出發點是要揭示階級不平等現象，而其歸宿點則是要使階級不平等現象延續下去。從研究方法上看，梁啓超所堅持的人權平等論同今人的人權階級論是根

本不同的。正如面對一個腐爛的蘋果一樣，兩者看問題的方法是完全不同的。在梁啓超看來，蘋果的概念應該在色、香、味、形以及對人體健康方面都有其規定性。而一個腐爛變質、危害健康的蘋果根本不能代表蘋果的本義。但在人權階級論者看來，這個腐爛變質危害健康的東西恰恰表達了蘋果的規定性。由此看來，人權平等論者與人權階級論者根本就談不到一起來。可見，在研究方法上一旦放棄了對事物的應然性普遍性和正當性的追求，就會陷入違背理性自相矛盾的荒謬境地。

四、國家本位主義與權利義務觀

近代人權觀念自傳入中國以後便逐漸展現出兩種不同的思想傾向：一種傾向以嚴復為代表，强調個人自由在社會共同體中的價值，注重從保障個人自由出發來構建政治法律制度。此種以自存為前提、以個人自由為核心的人權觀可以稱之為個人本位主義人權觀。另一種傾向以梁啓超為代表，强調個人權利必須同公共權力相調和，主張集體或團體的利益高於個人自由，注重從保障集體或團體的利益出發講求個人權利的發展。此種以集體或團體存在為前提、以公共利益為核心的人權觀可以稱之為集體本位主義的人權觀。在社會動蕩頻仍、專制和集權接連不斷的二十世紀中國，儘管這兩種思想傾向在重大歷史時期一直在進行鬥爭，但集體本位主義始終佔有壓倒的優勢。當然，這裏講的集體本位主義是以承認人權概念為前提注重集體發展的思想傾向，而不包括那種根本否認人權概念、打着集體主義旗號的專制主義思潮。

從思想淵源上看，梁啓超的國家主義人權觀受到來自西方近代學說和中國古代思想兩方面的影響。他提出的國家概念是以盧梭《民約論》中的人民主權論思想為基礎的。“國家者，全國人之公產地”，[5-65]這是梁啓超關於國家的基本概念。這一概念的具體化是“有土地，有

人民，以居於其土地之人民而治其所居之土地之事，自制法律而自守之。有主權，有服從，人人皆主權者，人人皆服從者。夫如是，斯謂之完全成立之國。”[5-66]這一系統的國家概念是從應然的理想的角度提出的。其中的基本要素有：土地、人民、治事、自立法、自守法、主權、服從等。顯然，這種人民完全自治的國家在歷史上和現實中還從未出現過。從人權觀方面看，其理想性表現為人權與主權的合一。所謂“人人皆主權者”，正同馬克思設想未來社會中人權的主權性將得到高度體現一樣，具有理想化的色彩。在人權與主權的這種高度統一中，人權觀念反而容易被淡化，因為主權概念在根本上同群體相聯繫，主權性不會停留在個體的自主權上，而最終要向群體自主權發展。

中國古代思想對梁啓超的國家主義人權觀的形成也有一定的影響。他認為先秦法家的理論具有團體主義色彩，而儒家和墨家的理論具有個人主義色彩。他指出：“又法家言，主張團體自身利益過甚，遂至蔑視團體成員利益，……而儒墨家言，又主張團體成員利益過甚，於國家强制組織之性質，不甚措意。”[5-67]這法家蔑視個體利益的理論因為“其道不愜於人心”[5-68]而不利於社會長期發展；儒墨家忽視團體組織的理論因“其制裁力有所窮”[5-69]而不適用於國家安定。對於蔑視個體利益和忽視團體組織的這兩個極端，梁啓超均持反對的態度。這兩個極端主張中的任何一種佔上風都不能長治久安，所謂“專任焉俱不足以成久治”。[5-70]梁啓超從法律與道德相結合、團體利益與個體利益相結合的角度出發，提出“人道主義”的法治觀。“故近今法治國之法律，莫不採人道主義”。[5-71]在吸收古今中外思想成份的基礎上形成的梁啓超的人道主義法治觀已不同於法家的法治觀，也不是中外思想的簡單組合。梁啓超的人道主義法治觀屬於現代意義的法治觀。它從人道主義出發，以法律與道德的相互作用來保障個人的權利和利益在國家長治久安中得到發展和實現。這種理論注重同他人的內在情感和理智的正義要求相呼應，注重使個人自由權利同國家穩定繁榮相諧調。人道主義法治觀實際上構成梁啓超國家主義人權思想的理論基礎，為其國家主義主張提供理論框架。

在國家和法律的起源問題上，梁啓超的觀點具有盧梭式的社會契約論的性質。他認為“國家之立，由於不得已也”。[5-72]當人們感到僅恃一身不足以實現自己的基本需求時，人們就會設法結成團體以相互團結、相互補助和相互捍救。為保證利益永不窮，就必須盡力維護這個團體。國家便是這種團體的最高表現形式。

梁啓超在强調權利思想的同時，强調國民應該具備國家思想，實際上也就是國家主義。他的國家主義具有四方面內容，其中每一方面內容都側重主張國家本位。首先，對於一身而知有國家。國家對於個人來説比個人價值更為重要。國家使人人受益。為使利益永不窮，“則必人人焉知吾一身之上，更有大而要者存”。[5-73]每個人的一言一行都要有利於維護國家存在，即“必常注重於其所謂一身以上者”。[5-74]在梁啓超看來國家這個政治團體直接關係人道的存亡。無國家則無人道。個人必須始終將國家看得高於自己，若不然“是團體終不可得成，而人道或幾乎息矣”。[5-75]其次是對於朝廷而知有國家。梁啓超將國家與政府即朝廷相區別。政府代表國家；國家高於政府。愛國家需要愛及政府，但前提是政府必須是正式成立的。梁啓超雖未對“正式”成立的含義作解釋，但其行文表明在於强調政府的合法性。再次，對於外族而知有國家。由於物競天擇的規律決定，“國與國不能不衝突”。[5-76]因此，真愛國者，“寧使全國之人流血粉身糜有孑遺，而必不肯以絲毫權利讓於他族。”[5-77]最後是對於世界而知有國家。其要點在於主張“以國家為最上之團體，而不以世界為最上之團體”。[5-78]梁啓超這四方面主張的基本要點歸結起來就是國家本位主義。正如他明確表示“國也者，私愛之本位，而博愛之極點”。[5-79]他把國家看成高於個人、高於政府、高於外族和高於世界的神聖不可犯的最高存在。在二十世紀中國思想界恐怕再也沒有別人像梁啓超這樣將國家奉為如此至上了。他的國家本位主義不僅是對嚴復的個人本位主義的否定，而且也是對康有為的世界主義和博愛主義的否定。國家高於政府固然毫無疑義。國家權利不讓於外族，也屬愛國，但是一味撥高國家地位，無節制地盲目强調國家高於個人高於世界，着實是本末倒置了。這裏突出表現出梁啓超思想的內在矛盾和無原則性無一貫性。

他忘記了自己對法家漠視團體成員利益的理論的批判，也忘記了自己對人格尊嚴和應有權利的理論追求。既然國家因每個人的利益需求而成立，國家便不應超越維護個人自由權利的一般原則和限度。這一原則和限度本身就表明國家不是私愛的本位，更不是博愛的極點。國家的性質既然在於是團體，高於國家的團體也必然會存在。在這個問題上不能不說梁啓超同康有為相比較而太缺乏理論創造性和想象力了。他處於二十世紀初的時代條件下，對國際社會共同體的產生問題缺少起碼大思想家所應該具備的科學預見和理論洞察，這不能不說是一種屬於思想家個人的缺陷和遺憾。如果梁啓超再多活三十年，面對聯合國的存在和發展，恐怕就不會再堅持國家高於世界的狹隘觀念了。他以國家本位主義來否定世界主義，已不再具有理論的意味，而更多地使人感覺到純屬實際政治主張，時過境遷，轉瞬即逝。儘管今人中依然有人步梁啓超後塵以國家主義來對抗世界主義，一味堅持人權國界論，但不過同梁啓超一樣，缺乏起碼的令人信服的理論力量。

當梁啓超大力提倡國家主義的時候，他心目中的國家此時還停留在國家的一般概念上，且是一種理想化的或還未異化的符合其本質的事物。他主張國家至上，這並非說他根本不顧個人自由權益，不考慮國家和政府侵害人民權利問題。前文論及他的抵抗權思想時已充分揭示出他對民權人權問題是非常關注的。問題在於，他的理論在許多方面往往缺少連貫性和一致性。特別是在不同歷史時期和思想發展階段，其理論觀點會出現較大的轉折和變化，甚至前後相互矛盾和衝突。然而，就國權與民權的一般理論關係而言，他的思想傾向基本上始終偏重於國權主義。他講憲法第一大精神就是“國權與民權調和”，而在國權與民權之間，聯繫到現實國情，他明確提出“應稍畸重國權主義”以克服“多數國民政治思想方法極幼稚”所可能造成的影響。[5-80]調和國權與民權，固然應成為憲法基本精神。但這裏的確有一個何為本位的問題。立足於國權還是立足於民權，不同立足點會產生一系列的不同。梁啓超的立足點雖然有時在國權主義和民權主義之間動搖，但基本上如他本人所言偏重於國權主義。

一般說來，具有團體主義傾向的理論一般都比較强調權利與義務的調和。梁啓超的國家主義主張也是與其權利義務統一觀分不開的。他講權利的同時每每要强調相應的義務的重要性。有時他甚至以義務來解釋和闡明權利的概念。他認為權利和義務是不可分離的。“人人生而有應得之權利，即人人生而有應盡之義務”，[5-81]這種看法是沒錯的。“人人自由，而以不侵人之自由為界”，[5-82]這種看法也沒錯。問題在於他的這種權利義務統一觀的理論基礎是注重“團體之自由”[5-83]的團體主義或國家主義。在個人自由與團體自由之間，他更着重團體自由。在權利與義務之間，有時他似乎對義務更感興趣。他强調“服從者實自由之母”，[5-84]甚至提出“一國人各有權，一國之人之權各有限之謂也”。[5-85]以服從釋自由和以限制注權利，這在梁啓超的著述中是屢見不鮮的。這種所謂權利義務統一觀不能不說是一種似是而非的論調。因為在權利和義務之間依然有一個何為本位的問題。以權利為立足點和以義務為立足點是兩個在性質上完全不同甚至相反的立場。權利不是因義務而生；恰恰相反，義務是因權利而生的。不以權利為本位，勢必會傾向於以義務為本位。儘管梁啓超努力在權利義務之間進行調和，但他的思想傾向有時不能不令人產生疑惑。中國人法律意識中的義務本位主義的普遍現象在梁啓超的觀念中同樣有所反映。甚至使人覺得梁啓超的權利義務觀同時下流行的論調完全相同。它們都受團體主義和國家主義的支配。自由和權利的概念還未講清楚，便急匆匆地去强調服從强調義務强調限制。真不知是要使國人明白權利，還是擔心國人去行使權利，抑或是二者都有。原本是要說明自由權利的意義，但結果卻使人產生緊張的“防民”之感。這其中恐怕與思想深處潛伏的防民動機有牽連。究竟是國權為重還是民權為重，究竟是權利為重還是義務為重，這在學者來說是不能不搞清楚的問題，否則將可能淪為同搞愚民政策的人一樣，終不願國人真正覺醒。這一結果肯定還不是梁啓超的初衷。但如果沿着其國家主義團體主義的權利義務觀走下去，勢必將導致到這條路上來，儘管這是他所不願看到的。

五、結束語：代價與矛盾

近代中國救亡圖存的緊迫的歷史重任使許多思想家不能專心致力於深入的專題理論研究，其中包括人權理論研究。他們更多地將時間和精力投入實際政治運動以及與愛國救亡主題相關的探索之中。愛國主義成為諸多思想家的著述的主旋律。其中，梁啓超是最典型的一個。他的人權主張和其他具有啓蒙意義的思想最終服從於他的愛國主義。正如他竭力表白：“我的中心思想是什麼呢？就是愛國；我的一貫主張是什麼呢，就是報國”。[5-86]愛國主義同樣也貫穿在他的人權法思想中。

梁啓超人權法思想的愛國主義精神突出地表現在他關於民族生存權主張上。他將廢除不平等條約等視為中國人民“生存自衛權”的根本要求。他充滿激情和憤恨地堅定宣告：“我們全國民對於不平等條約感受深切的苦痛已經八十多年。到今日至不復再行容忍的時候，我們早具決心，誓要改變這種不合理的國際地位。無論付出如何重大犧牲的代價，亦在所不辭。”“無論何國，倘若不承認我們的國家生存自衛權——即改約，我們寧可暫時或永久和他斷絶國際關係。”（《為改約問題警告友邦》）在這莊嚴鄭重的聲明中，他還將廢除領事裁判權和收回關税權都作為民族生存自衛權的內容。這些主張鮮明地表達了中國人民要求徹底擺脱屈辱地位的强烈願望，維護中華民族的獨立和尊嚴。幾十年以後，《世界人權宣言》和聯合國的其他人權法文獻都將民族生存權納入了人權的範疇。對此，梁啓超在天之靈應該感到滿意和寬慰。

愛國固然可佳。然而思想家若將愛國主義奉為最高原則乃至像梁啓超那樣鼓吹國家主義至上就不免有些可悲了。按梁啓超的超人學力和義理正義，他本應在人權理論方面有更深入的發掘和更多的貢獻。但是，由於國家危機的緊迫和國家主義的不適當的膨脹，他的人權思想火花在强大的國權現實需要的壓迫下顯得十分微弱。他本應在探索

人權的道路上前進得更遠些，但是國權主義成為他面前不可逾越的障礙。一旦將國權主義看重於民權主義或人權主義，任何天才的思想家都要為之付出沈重的代價；或喪失理論的創造性，或窒息本應放大的思想之光，甚至會從民主走向專制、從倡言自由人權走向壓制和特權。梁啓超的人權法思想之光由放論民權而興，由傾向國權而終。他的人權法思想因其團體主義和國家主義的導向而為之大為減色。其後近一個世紀的中國思想界，實際上一直都在他倡導的團體主義和國家主義的支配下徘徊不前，人權民權始終不能成為思想界的主體。更有甚者，在團體主義和國家主義的旗號下，不知做出多少誤國誤民誤人誤己的踐踏人權民權國權的罪惡。對此，梁啓超的在天之靈不知會作何感慨。

一如許多評論家所言，梁啓超思想在各個發展階段變化多端。但因此認為他以維新興起，以落伍告終，這種評價則是不公平的。變化歸變化，但其變化的總方向必須給予高度的肯定。可以說，在他經歷的各個歷史時期中，他一直站在時代潮流的前面領航。他一生最大的特點和優點就是不斷改變自己的觀點和主張，用今我攻擊昔我，以追隨時代進步的需要。從清末維新倡導變法，到民國從政維護共和，無論是前期還是後期，他對於中國思想解放運動和社會政治革命都作出了重要貢獻。即使就中國同革命派的論戰而言，也不應否定他仍然是站在時代的進步力量之中。他在《新民叢報》時期同革命派的爭辯本是時代進步力量之間的路線分歧，絕非後人所論中國近百年人權思想革新與守舊、進步與反動之間的對立。革命派在辛亥革命後的理論與實踐都未超越梁啓超站在論戰中所劃定的方略。孫中山提出的軍政、訓政和憲政的循序漸進的方案在本質上不過是梁啓超君主立憲主張的具體化。憲政在理論上依舊是那麼遙遠，如同今人的共產主義邈不可測。在憲政問題上的過渡階段論是維新派和革命派的共同綱領。區別只在於時間的技術估算而已。[5-87]梁啓超思想中所存在的問題主要不在於不同時期的變化，而在其思想深處的內在矛盾。他摯信仁心仁性或良心良知的普遍存在，又對博愛主義的可行性和導向表示懷疑；他高頌主體人格的自覺和尊嚴，又崇尚競爭和格鬥的無情規律和優勝劣

敗的社會達爾文主義；他提倡個性解放思想自由，又要以團體主義教育國民束縛人心；他痛斥國人缺乏權利思想和主動追求人權的精神，又顧慮人民行使權利影響國權；他認識到人類社會共同體必然不斷由小向大、由低層次向高層次發展，又偏偏把國家作為團體的最高峰而不許人們去超越；他堅信人類終將不斷由黑暗走向光明，由苦難走向幸福，但他又反對呼喚世界大同和人類一家的世界主義。他總是不能從觀念的遲疑躑躅和範疇的對立糾纏中解脱出來。他的一切思想矛盾都可以歸結為個體同群體的對立，自由與集權的對立。本想中庸平和，結果陷入不利於自由人權發展的理論黑洞。“五四”運動以後他對自己一生的矛盾癥結所在有所感悟。他說：“自今以往，若欲舉馬克思所理想、藍〔列〕寧所實行之集權的社會主義移植於中國，則亦以違反國民性故，吾敢言必終於失敗”。[5-88]這裏且不說他對社會主義本質缺乏起碼認識而將集權與社會主義相聯繫，且不說他對社會主義未來發展的預言的不準確性，單就集權一項而言，他的確意識到了集權的弊端。這表明國權主義的重國權輕民權的集權傾向在他生命的最後時期已經發生變化。他自1921年以後不再倡導無情的競爭和廝鬥，轉向呼喚人間的合作與互助，在理論根基上發生了可喜的變化。遺憾的是他的生命航程太短，他在人權民權國權理論上留下的經驗和教訓只有等待後人繼而總結了。

[5-1]《新民說》，《飲冰室合集·專集之四》。

[5-2]《告子篇上》。

[5-3]《德育鑒·知本》，《飲冰室合集·專集之二十六》。

[5-4]《近世第一大哲康德之學說》，《飲冰室合集·文集十三》。

[5-5] 雅斯貝爾斯：《哲學》，第2卷，《實存的闡明》。

[5-6]《德育鑒·知本》。

[5-7]《德育鑒·知本》。

[5-8] 《論立法權》。

[5-9] 《論湖南應辦事》。

[5-10] 《德育鑒・知本》。

[5-11] 《純粹理性批判》，A361；《人學》，第1節。

[5-12] 《十種德性相反相成義》。

[5-13] 冰譯日本小野家博士著《國家原論》一，《新民叢報》第74期，1906年2月。

[5-14] 《自由書・惟心》。

[5-15] 舍勒爾：《倫理學的形式主義和特質價值倫理學》，德文版，第564頁。

[5-16] 《新民說》。

[5-17] 《論立法權》。

[5-18] 《論立法權》。

[5-19] 《憲法起草問題答客問》。

[5-20] 《憲法起草問題答客問》。

[5-21] 《憲法起草問題答客問》。

[5-22] 《盧梭學案》。

[5-23] 孟子：《萬章上》。

[5-24] 《新民說・論國家思想》。

[5-25] 《論中國積弱由於防弊》。

[5-26] 《說群序》。

[5-27] 《湖南時務學堂課藝批》。

[5-28] 《西學書目表後序》。

[5-29] 《與嚴幼陵先生書》。

[5-30] 《論中國積弱由於防弊》。

[5-31] 《愛國論》。

[5-32] 《愛國論》。

[5-33] 《古議院者》。

[5-34] 《論湖南應辦之事》。

[5-35] 《論湖南應辦之事》。

[5-36] 《新民說》。

[5-37] 《新民說》。

[5-38] 《愛國論》。

[5-39] 《論不變法之害》。

[5-40] 《立憲法議》。

[5-41] 關於儒家的抵抗權思想的詳細情況，請參閱拙文《儒家思想與現代人權》（與劉新合作）。

[5-42] 《立憲法議》。

[5-43] 《立憲法議》。

[5-44] 《自由書・放棄自由之罪》。

[5-45] 《致良有為書》。

[5-46] 《箴立法家》。

[5-47] 《箴立法家》。

[5-48] 關於亞里士多德對惡法的態度，請參閱拙文《孔子亞里士多德法律思想比較研究》。載《孔子法律思想研究論文集》，山東人民出版社，1986年。

[5-49] 關於現代抵抗權論，請參閱拙文《抵抗主義法學運動與天野和夫的抵抗權思想》。

[5-50] 《論立法權》。

[5-51] 《人權與女權》。

[5-52] 《人權與女權》。

[5-53] 《人權與女權》。

[5-54] 《人權與女權》。

[5-55] 《人權與女權》。

[5-56] 《人權與女權》。

[5-57] 嚴譯孟德斯鳩《法意》卷八按語。

[5-58] 嚴譯孟德斯鳩《法意》卷八按語。

[5-59] 關於本世紀中國思想界的過程分離論問題，請參閱拙文《論嚴復的“三民”人權法思想》，《中國法學》1991年第5期。

[5-60] 《新民說》。

[5-61] 關於嚴復在這方面的思想參閱拙文《論嚴復的“三民”人權法思想》，載《中國法學》1991年第5期。

[5-62] 《中國國會制度私議》。

[5-63] 《中國國會制度私議》。

[5-64] 《中國國會制度私議》。

[5-65] 《中國積弱溯源論》。

[5-66] 《少年中國說》。

[5-67] 《中國法理學發達史論》。

[5-68] 《中國法理學發達史論》。

[5-69] 《中國法理學發達史論》。

[5-70] 《中國法理學發達史論》。

[5-71] 《中國法理學發達史論》。

[5-72] 《新民說》。

[5-73] 《新民說》。

[5-74] 《新民說》。

[5-75] 《新民說》。

[5-76] 《新民說》。

[5-77] 《新民說》。

[5-78] 《新民說》。

[5-79] 《新民說》。

[5-80] 《憲法之三大精神》。

[5-81] 《新民說》。

[5-82] 《新民說》。

[5-83] 《新民說》。

[5-84] 《服從釋義》。

[5-85] 《答某君問德國日本載抑民權事》。

[5-86] 董方奎：《梁啟超與護國戰爭》，第91頁。

[5-87] 關於過渡階段論問題，請參閱拙文《論嚴復的“三民”人權法思想》，《中國法學》1991年第5期。

[5-88] 《歷史上中華國民事業之成敗及今後革進之機運》。

第六章

陳獨秀的人權思想

在二十世紀初的中國思想界，當許多人對人權理論還非常陌生或處在不自覺的認識階段時，陳獨秀卻以他那鋒芒畢露勇往無遮的筆觸，充分展示出人權理論的豐富內涵及其對中國人民的現實意義。如果說人權主義者就是在理論形式上明確高舉人權旗幟並以要權為本位構建社會政治結構的思想家的話，那麼，陳獨秀當為現代中國人權主義第一人。在他之前，雖然康有為、梁啓超、嚴復、沈家本、孫中山等人都有豐富的人權思想，都在不同程度上提出了人權口號和主張，但都沒有達到陳獨秀在人權理論上所達到的高峰。是陳獨秀"科學與人權並重"的吶喊徹底喚醒了國人對自身處境的意識，終於明白人權的價值和意義。陳獨秀的人權思想以其直接了當、旗幟鮮明、通俗明白、富於鼓動的特點在現代中國人權思想史上樹立了一個重要的里程碑。

陳獨秀的人權思想形成於馬克思主義和社會主義思想開始在中國傳播之際。他的人權理論深刻地反映出理論的內在邏輯與現實政治鬥爭需要的矛盾和糾纏。他在人權思路上從個人本位主義走向社會主義的曲折艱難歷程充分反映出一些中國社會主義者的精神之路。陳獨秀在人權問題探索中的得與失幾乎成為二十世紀中國追求馬克思主義和社會主義的人們奮鬥歷程的縮影。陳獨秀個人的榮辱史便是二十世紀中國人權的真實寫照。他從共產黨總書記的高座上猛跌下來，被開除出黨，成為政敵的階下囚，喪失人身自由；出獄後面對無情政治的打擊他終於反悟，結果悄然病死江津。他一生的顛沛流離酸甜苦辣始終取決於無情的政治鬥爭。政治鬥爭給人權帶來的陰影伴隨着陳獨秀乃至每一個中國人的命運踽踽前行。研究陳獨秀的人權法思想及其不同歷史時期的內心苦衷，對於總結現代中國在人權鬥爭中的經驗和教訓，對於正確認識和全面理解人權理論的意義，無疑具有重要的作用。

一、個人本位主義人權觀

陳獨秀對人權的認識經歷了一個從不自覺到自覺的過程。其中促成這一過程變化和演進的催化劑是帝國主義列强對中國的瓜分以及洞開國門後鮮明對照下的愚昧和落後。從1897年縱論揚子江形勢以圖扺禦外侮開始，在愛國主義思想的推動下他逐步為國人喪失權利痛心疾首，不斷揭露凌辱，鞭撻舊俗。1914年以前，他的人權思想還處在自在的發展階段。此時陳獨秀雖然强烈地感受到權利的不平等，但他對近代西方人權理論還不了解。他還沒有主動地自覺地舉起人權旗幟，宣傳人權理論。

1914年《愛國心與自覺心》一文標誌着陳獨秀人權思想的形成。通過接觸西方文化，他的思想認識産生了一個重大飛躍。此時的愛國心不再是盲目的，而是自覺的。從愛國家開始走向愛憲政愛權利。他為國人在專制政體下無絲毫自由權利與幸福而憤怒而哀怨；他對西方國家人民權利載諸憲章以及日本確立憲政人權日進國勢日强而讚歎而沈思。答案是必須追求“人權自由主義”，破除帝國主義，走以憲政保人權的道路。現代中國“人權主義”的旗號實際上是陳獨秀最早亮出的。他指出“夫帝國主義，人權自由主義之仇敵也，人道之洪水猛獸也，此物不僵，憲政終毀。”[6-1]從反對帝國主義進而反對封建主義，到提倡自利主義和個人本位主義，他的人權主張便逐漸具有深刻的社會意義和認識意義。

從1915年《新青年》創刊到1921年中國共産黨成立，這一時期陳獨秀的人權思想逐漸走向成熟。他在這一時期關於人權的論述最富有創造性和感召力。他的人權思想的成熟是在各種因素的對立和矛盾中完成的。其中自利主義、利他主義、唯心主義、唯物主義、個人主義、集體主義、國家主義、社會主義等等當時所可能出現的各種價值主張都在他的人權思想中找到了一定的位置，留下了顯著的痕跡。儘

管如此，他的人權理論的基調依然是清晰可見的：這就是個人本位主義人權觀。

在《新青年》1卷1號中，陳獨秀就以直率無誤的筆調明確號召人的解放，提出“以自身為本位”，“完其自主自由之人格”。他將人權理解為“自主之權”。人權與奴役水火不容。“自人權平等之說興，奴隸之名，非血氣所忍受。”[6-2]人權的基礎在於人格的平等。人格的平等性表現為人格必然是獨立自主的。人權的自主性與人格的平等性是同一的。就自主性和平等性而言，人絕無奴隸他人之權利，也絕無以奴隸自處之義務。自主、自由、獨立和平等應該成為人權的基本特性。這些特性所體現的精神便是個人本位主義：“不以自身為本位，則個人獨立平等之人格，消失無存”，[6-3]應該說陳獨秀對近代人權學說精神的理解是十分透闢的。他將科學和人權視為人類近代歷史舟車的“兩輪”。鑒於“科學之興，其不在人權說下”，陳獨秀提出了“當以科學與人權並重”的口號。陳獨秀對人權性質的闡述本身就體現出一種追求科學的精神。他力圖尋找出人權發展的“科學法則”。

在陳獨秀那裏，科學與人權並重不僅僅是一個口號，而且還貫穿在他對人權問題深入研究中。他將人權說、生物進化論和社會主義學說視為近代文明最足以使人心社會劃然一新的三件大事。1789年法國人權宣言得到陳獨秀的高度稱讚，認為宣言的刊佈使歐洲人“曉然於人權之可貴”，[6-4]群起抗君，走向憲政。值得注意的是，陳獨秀所倡導的人權說實際上已不同於法國的人權說。陳獨秀已經將人權說與社會主義學說相結合，從主張政治平等進而主張社會平等。法國的人權宣言保障的是私有財產制度。陳獨秀所倡導的人權說從一開始就受到空想社會主義者巴貝夫和空想社會主義者聖西門、傅利葉等人的影響，主張廢除私有權制度。他指出德國的拉薩爾和馬克思繼承了法國空想共產主義者和空想社會主義者的學說，“發揮而光大之”。[6-5]陳獨秀所要發揮和光大的人權學說已經具有了社會主義的性質。僅就其人權主張的社會主義性質而言，也應該說陳獨秀是現代中國人權主義第一人。

陳獨秀在人權探討中所體現出來的講求科學法則的科學精神還表現為他對人性、人道的執着追求。他的人權理論在具有社會主義精神的同時，充滿了人道主義和人性主義的精神。他對個人主義人權的熱烈宣傳是與他對人性的深刻理解分不開的。他將人權視為人的主體性的必然要求。他宣稱：“人權者，成人以往，自非奴隸，悉享此權，無有差別。此純粹個人主義之大精神也。”[6-6]他認為人是性靈、意思和權利的主體。人權便是這些主體性的表現。他說：“自唯心論言之，人間者，性靈之主體也；自由者，性靈之活動力也。自心理學言之，人間者，意思之主體也；自由者，意思之實現力也。自法律言之，人間者，權利之主體也；自由者，權利之實行力也。”[6-7]可見，人權的本質在於人的主體性所要求的自由。自由作為活動力、實現力和實行力是主體一日不可或缺的。無自由則主體性無從表現。從這一點看，人權的本質在於自由；自由的本質在於個人主義；因為性靈、意思和權利“皆非個人以外之物”。基於上述這些層層深入的細緻的理論分析，陳獨秀針對中國傳統和中國種種破壞人權的卑劣不法殘酷衰微之象，明確指出：“欲轉善因，是以個人本位主義，易家族本位主義。”[6-8]通過對人格和主體性的探討，陳獨秀得出個人本位主義的人權結論。這一結論在他對個人與國家關係的探討中得到進一步印證和鞏固。道理是簡單明瞭的：“集人成國，個人之人格高，斯國家之人格亦高；個人之權鞏固，斯國家之權亦鞏固。”[6-9]國家由個人集成，國家就理應成為“為國人共謀安寧與幸福之團體”，“國家者、保障人民之權利，謀益人民之幸福者也”，這是陳獨秀對國家本義的基本認識。基於這一認識，實現和保障個人人權自然應該成為國家的宗旨，國為人權在本質上是個人的。陳獨秀將人權的獨立、平等，自由精神視為人類徹底覺悟象徵。他所大聲呼喚的“最後覺悟之最後覺悟”便是在人權精神上的覺悟。

陳獨秀的個人本位主義的人權理論是對社會主義學說的重要補充。他對社會主義的個人本位主義人權精神的理解與科學家梅特尼廓甫的社會主義理論的影響分不開的。梅氏通過對生物組織的科學研究得出結論：“故為社會組織之便利計，未可强人以犧牲，敢斷言曰：人

類社會生活之組織，當以個性之研究為第一義。”[6-10]這一科學研究成果受到陳獨秀的高度重視。陳獨秀稱讚他“設詞緩而樹義堅”，雖專主張個人主義，而生平行事多博愛利他之事。梅氏的研究成果經過陳獨秀加工和吸收並運用於人權理論研究形成了別具一格的個人本位主義的人權説。强調個人自由、個性發展、個人平等、個人本因，這是陳獨秀個人本位主義人權觀的基本特徵。

在提倡個人本位主義的同時，陳獨秀還對家族本位主義進行了揭露和批判。他將中國封建社會的根本特徵歸結為個人本位主義相對立的家族本位主義。他指出宗法制度有四大惡果：一曰損壞個人獨立自尊之人格；一曰窒息個人意思之自由；一曰剝奪個人法律上平等之權利；一曰戕賊個人之生產力。這四大惡果中，每一項都是對人權的侵害。他認為宗法社會的根本特徵是“以家族為本位，而個人本位為主義，易家族本位主義。”[6-11]家族本位主義固然是中國封建社會制度的一大特徵。但是，如果將中國封建社會的根本特徵歸結為家族本位主義則是不夠的。與個人本位主義相對立的是集體本位主義。家族本位主義只是集體主義的表現形式之一。以個人本位主義易家族本位主義固然必要，但更重要的是要以個人本位主義易集體本位主義。從理論上看，中國社會中個人自由權利之所以長期受到壓迫和蹂躪，歸根到底是由於集體本位主義所造成。家庭、家族只不過是社會基層集體單位而已。國家本位社會本位的大集體主義才是家庭本位家族本位的小集體主義的後盾。在中國，封建宗法的家族關係被廢除後，並非就意味着個人自由權利會隨之得到恢復。人權作為個人自由權利的高度概括主要是針對國家社會的公共權力的異化現象提出的。不動搖國家社會本位主義便不能從根本上解決問題。家族本位主義固然是人權主義的敵人，但還不是大敵。人權主義的大敵是國家社會本位主義。在陳獨秀所講的家族本位主義的四害中，實際上每一項都是國家社會本位主義造成。無論是人身權利的被剝奪，還是思想表現自由的被侵害；無論是法律平等權的喪失，還是個人生產力的被破壞，歸根到底都是國家社會本位主義泛濫的結果。家族本位主義只不過是國家社會本位主義的衍生物。它們在理論上屬於集體本位主義的範疇。不從批判集

體本位主義的高度看問題，人權觀念在人們的意識深層終難紮根。在封建家族宗法關係被廢除後，國家社會本位主義及其他形形色色的集體本位主義依然會以各種形式危害個人自由權利，侵蝕人們的生活和心靈。甚至連提倡個人主義人權的人們也會不自覺地陷入集體本位主義而不能自拔。陳獨秀後期一度在階級專政與人權關係問題上表現出來的動搖和徘徊，便是對集體本位主義缺乏認識的結果。近代中國許多思想家但批家庭本位主義不批集體本位主義的現象和教訓，是值得後人認真總結和記取的。

二、倡導思想言論自由

陳獨秀人權思想的徹底性還表現在他關於思想言論自由的主張上。他對思想言論自由的倡導和論證不僅具有深刻的現實意義而且具有深遠的歷史意義。

陳獨秀對思想言論自由的重要性有着深刻的認識。他將思想言論自由視為“文明進化的第一重要條件”。[6-12]沒有思想言論自由，社會就難以進步。所謂“第一重要”，也就是相當於今人所講的“首要人權”。[6-13]在各項基本人權中，如果還要進一步强調其中的第一重要權利的話，那便是思想言論自由。“首要”或“第一重要”的提法反映出二十世紀中國改善人權狀況的現實需要。

陳獨秀主張的言論自由是不受法律限制的言論自由。言論自由首先是批評和反抗法律文明的言論自由。如果言論不能反對現行法律和違背現行法律的話，也就沒有自由。陳獨秀在《法律與言論自由》一文中明確提出，法律只應拘束人民的行為，不應拘束人民的言論，因為言論要有逾越現行法律以外的絕對自由，才能夠發現現在文明的弊端，現在法律的缺點。“言論自由若要受法律的限制，那便不自由了。言論若是不自由，言論若是沒有違背法律的自由，那便只能保守現在的文明，現在的法律，決不能夠創造比現在更好的文明，比現在更好

的法律。”“原本受到專制主義迫害的人們在掌握政權以後，卻反過來又以專制主義壓迫別人，唯我真理，唯我獨尊，實行思想文化專制。一幕又一幕的人間悲劇就這樣在中國的歷史舞台上無休止地演下去。”[6-14]在言論自由與法律的關係問題上，陳獨秀已經講得再明白不過了。他的通俗說法是：言論自由是父母，法律文明是兒子。現在的法律文明不過是過去的言論自由的產物。將來要創造新的法律文明，就必須首先允許新的言論自由。中國近代史表明，過去受壓迫的人們在沒有掌握政權以前呼籲言論自由，而一旦掌握政權後便將自己的言論固定在法律上，不允許新的言論自由。這樣可悲可惡的現象不斷延續重複，令陳獨秀憤恨感歎不已。他表示“最奇怪的是舊言論自由造成了現在的法律文明，每每不喜歡想創造將來法律文明的新言論自由出現。”消除這種奇怪現象至今依舊是中國人所面臨的一項艱巨任務。

法律不得限制思想自由的道理很簡單：因為思想本身並無罪惡可言。從來與思想問題相關的罪惡都是由於利用政府權勢壓迫不同思想實行思想專制所造成。對於利用法律和利用政府來壓迫異己思想的專制主義做法，陳獨秀一向是深惡痛絕的。他揭露道：“無論新舊何種思想，他自身本沒有什麼罪惡，但若利用政府權勢，來壓迫異己的新思潮，這乃是古今中外舊思想家的罪惡，這也就是他們歷來失敗的根源。”[6-15]壓迫思想壓迫言論的專制主義者從來都沒有好下場。他們最終是要被歷史所唾棄的。陳獨秀所親身經歷的近現代中國的發展過程充分展示了這一歷史規律。凡依靠政府權勢壓迫異己思想推行唯我獨尊的人們終將歸天失敗，儘管有時壓迫者自身的思想含有合理成分，其失敗的根源在於其壓迫思想言論的做法。陳獨秀所揭示的這個道理不僅當為思想家們所記取，而且應該為當權者們所自戒。那些自以為實行思想專制便能安定久治的人們不過在重蹈歷史的覆轍。順乎潮流符合民心的思想終將衝破强樹設置的重重障礙而流行於世。

陳獨秀還認為言論自由的核心是政治言論自由，而政治言論自由首先是發表反對政府反對法律的言論的自由。如果人們對政府和法律不能批評和反對，只能發表擁護和贊成的意見，也就無所謂言論自由。“若認為人民發言反對政府或政府中某一個人，即為有罪，則只遠

在二千年前周厲王有監謗之巫，秦始皇有巷議之禁，偶語之刑，漢武帝更有腹誹之罪，彼時固無所謂言論自由也。而二十世紀之民主共和國，似乎不應存在此怪現象。”[6-16]陳獨秀對國民黨政府迫害不同政見者的罪惡的批判具有普遍的深遠的歷史意義。一個政府如果不允許宣傳與自己的主義“不相容之主義”，那麼在實質上便同封建專制主義和法西斯主義無二。是否允許不同政見的發表，這是衡量一個國家人民是否享有言論自由的根本標誌。這一看法已為文明國家所普遍接受。陳獨秀所闡述的這個道理雖然明白無誤，然而它在中國的政治生活中一直未被當道者所接受。這就難怪陳獨秀對中國當道者的文明意識的低下感慨萬千忿怒不已了。

言論自由不僅包括政治言論自由，而且包括其他言論自由。在其他言論自由中，陳獨秀針對中國社會假話空話流行的弊端，提倡説老實話的自由。他指出：“個人不説老實話，其事還小；政府使人不敢説老實話，事情已經夠嚴重了；社會不容許人説老實話，則更糟。”[6-17]中國社會中説老實話的人之所以少於説謊話的人，其根本原因不在於中國人種的低下和卑劣。政府使人不敢説老實話，這是中國社會自古以來千年不易的傳統。動輒以思想入罪以言論入罪，説老實話的人自然一天少於一天，説謊話的風氣便一天盛似一天。人心不誠，世風日下，便成為二十世紀中國社會的不治之症。時至今日，説謊者陣容之龐大當屬世界之最。勢力小人説假話，自然不奇怪。然而讀書人乃至科學家也都跟着説假話，誠然可悲了。西方人指責中國人是“地球上最會騙人的民族”、“在拉棲代孟，偷竊是准許的；在中國欺騙是准許的。”[6-18]對此指責，筆者無言可對。牢籠思想壓迫言論的結果必然會造就虛偽欺詐的民族。但願中國人能夠像陳獨秀希望的那樣，以説老實話為榮；但願政府能夠像陳獨秀希望的那樣，允許言論自由。解放思想，解放言論，科學才會發達，政府才會清明，社會才會有生氣。

在二十世紀中國，許多人一方面在口頭上贊成言論自由，另一方面卻習慣於提倡統一思想。統一思想的口號已經成為人們所普遍接受不加質疑的社會觀念。對此，陳獨秀很不以為然。在抗日戰爭期間，有人主張將統一思想信仰作為各黨派合作抗日的條件。陳獨秀指出，

這未免太過幻想了，而且是一種“有毒害的幻想”。思想信仰統一了，實際上只有一黨存在，根本無所謂多黨合作和團結了。統一思想的提法在根本上就是同思想言論自由相悖的。“統一思想信仰，根本是一個荒唐無稽的幻想。”[6-19]大量歷史表明，思想不僅不應該統一，而且實際上也統一不了。中世紀歐洲的宗教法庭用過無數次燒殺酷刑也消滅不了異教徒。不僅沒有把思想信仰統一起來，反而導致無數的教派產生。中國的漢武帝和董仲舒都熱心於統一思想信仰，結果朝廷中儒、法、黃、老的鬥爭始終未休。後漢諸帝以緯來統一思想信仰，然而終於制服不了桓譚、王充。陳獨秀認為這些嚴酷的歷史教訓足以表明，統一思想信仰的主張根本上是有毒害的不可能實現的幻想。從陳獨秀反對統一思想的論述來看，他關於思想言論自由的主張是相當徹底的。他篤信馬克思主義和社會主義，但並不主張以它們來統一人們的思想。他提倡不同思想信仰通過充分的言論自由進行競爭。這一點在當時無論是右派還是左派都不願接受。中國人習慣於用强權和暴力解決思想信仰問題，由此便產生周而復始循環壓迫的歷史怪圈。

是否允許思想言論自由，這是判斷當代國家政治生活性質的基本標準。不允許思想言論自由的政治統治在本質上同法西斯統治別無二致，關於這個道理，陳獨秀在《我們為什麼反對法西斯特》一文中講得非常清楚：“法西斯的統治是要停止人們思想之自由”，“我們之反對法西斯特，不唯其名唯其實，無論他掛的是何等金字招牌，無論他為了何種目的，只要他在事實上採用和法西斯特同樣的手段，我們都一律反對。”陳獨秀此話不僅是針對德意日法西斯主義而發的，而且也是針對當時黨內“只問目的，不擇手段”的殘酷鬥爭無情打擊而發的。此時陳獨秀的思想傾向和人權意識已經同任何輕視思想自由的觀點無法同道了。經過多年波折坎坷，出獄後的他終於又回到高呼“人權自由主義”的《新青年》時期的思想境界。從宣傳科學與人權並重，到鼓吹階級鬥爭和專政、再到重新倡導人權民主運動，轉了一圈終形成新認識。這就是對社會主義的新認識。他斷定當時的蘇聯在本質上“早已離開社會主義了”。[6-20]他認定的社會主義在理論和實踐上都必須是尊重人權自由的社會主義。這種看法堅定了他對社會主義的信仰。儘管遭

受黨同伐異的打擊，他依舊確信資本主義終將被社會主義所取代。但這種社會主義是充滿人權主義精神的社會主義。應該説，陳獨秀是中國最早認識社會主義的人權主義精神的共產黨人。

陳獨秀對思想言論自由的高度重視還體現在他對憲政精神的理解上。他强調指出：“從輿論以行庶政，為立憲政治之精神。蔑此精神，則政乃苛政，黨乃私黨也。”[6-21]他所講的輿論是由不同聲音的言論構成。此種輿論亦被當作“國民總意”。他認為輿論與黨見不能等同。黨見乃輿論之一部分而非全體。不同黨見不同政見以構成輿論是憲政的基礎。離此輿論便無憲政可言。他所謂憲政主要有兩大因素：“一曰庶政公諸輿論，一曰人民尊重自由。否則雖由優秀政黨掌握政權，號稱政黨政治則可，號稱立憲政治則猶未可。”[6-22]高度重視言論自由和輿論的重要性，這表明陳獨秀的憲政主義思想與其人權主義思想是融為一體的。以人權精神等到憲政；以憲政制度保人權。在陳獨秀那裏，人權主義與憲政主義是互為表裏密不可分的。人權主義與憲政主義的結合雖然在二十世紀的中國沒有引起人們的高度重視，但在中國思想史上終將會產生深遠的影響。

三、抵抗力與抵抗權

二十世紀上半葉的中國，由於民族矛盾和階級矛盾不斷加劇，抵禦外侮反抗專制的抵抗權意識在社會上廣為流行。特別是在思想界，抵抗權意識尤為濃厚。陳獨秀的抵抗權理論代表了當時激進的革命派的抵抗權思想。他反對採用和平派的非暴力反抗或不合作主義的態度，而積極主張有組織有系統的暴力革命。

陳獨秀的抵抗權意識最初產生於救亡圖存的危機感。早在1904年他在《亡國篇》中就號召國人反抗帝國主義侵略和努力挽回失利。1905年創辦《新青年》時期他特意撰寫《抵抗力》一文系統論述抵抗

權的意義和作用。此後便一發不可收拾，放言抵抗，倡導革命，直至生命最後一息。

陳獨秀首先從萬物必須皆具抵抗力方能生存進化的道理來論述抵抗力的意義。從自然萬物方面看，“抵抗力者，萬物各執着其避害禦侮自我生存之意志，以與天道自然相戰之謂也。”[6-23]抵抗的目的在於避害禦侮自我生存。自然界以抵抗力的强弱為標準形成優勝劣敗的進化規律。至於人類社會，同樣也有抵抗力的問題。“自政治言之，對外而無抵抗力，必為異族所兼併，對內而無抵抗力，恆為强暴所劫持。抵抗力薄弱之人民，雖堯、舜之君，將化為桀、紂；抵抗力强毅之民族，雖路易、拿翁之梟傑，亦不得不勉為華盛頓，否則身戮為天下笑耳。”[6-24]人民只有具備抵抗力才能外禦强族內防暴政。抵抗力是每個人作為人都不可缺的基本權利。“蓋失其精神之抵抗力，已無人格之可言；失其身體之抵抗力，求為走肉行屍，且不可得也！”[6-25]陳獨秀論述抵抗力就是為了使國人增强抵抗權意識，對外抵抗帝國主義侵略，對內抵抗侵害人權自由的專制暴政。

陳獨秀認為缺乏抵抗權意識以及抵抗力薄弱是中國“最深最大之病根”。1915年日本有人撰寫《支那之民族性與社會組織》討論中國人的國民性。作者認為中國人缺乏抵抗意識，“彼等但屈從强有勢力者而已”；“使知國家為何物，民權為何物，自由為何物，其日尚遠也！”日本人的此等評論深深觸動了陳獨秀的不屈靈魂。證諸中國人的國民性，此言恰中要害。缺乏抵抗權意識以及抵抗力薄弱不正是國民性的基本特徵嗎？對此評價“又何能强顏不承”。面對此種國民性，陳獨秀感憤淚下，“真堪痛器矣！”中國幾千年專制主義歷史不外乎表明“吾國社會惡潮流勢力之偉大，與夫個人抵抗此惡潮流勢力之薄弱”。屈從專制和强權，不願作政治上之抗爭，缺乏人權自由觀念，這是中國落後於西方的病根所在。針對國民的劣根性，陳獨秀極力提倡抵抗權意識，主張從改變國民性做起。

增强抵抗權意識和抵抗力需要解決從思想到體制一系列問題。陳獨秀着重指出以下三害必須清除。一是學説之害。中國傳統學説理論

中缺乏强梁敢進之思。老尚雌退，儒崇禮讓，佛説空無。傳統學説不利於增强抵抗力。這是陳獨秀對傳統思想的基本看法。二是君主專制之害。在君主專制制度下，生死予奪，惟一人之意是從。人格喪亡，異議杜絶，民德民志民氣掃地而盡。欲求增强抵抗力必須消除君主專制之流毒。三是統一之害。“政權統一，則天下同風，民賊獨夫，益無忌憚”。陳獨秀認為以上三害是造成國民抵抗力薄弱的根本原因。他號召以熱血蕩滌此三害從而增强國民的抵抗權意識和抵抗力。

在抵抗權的基本形態中，陳獨秀根據當時中國社會矛盾情況極力主張革命權，而對和平主義的非暴力反抗主張不感興趣。這一傾向在《論暗殺、暴動及不合作》（1923年）一文中表現得尤其突出。他認為暗殺、暴動及不合作在性質上同革命有着根本的區别。暗殺這一古老的抵抗方式在陳獨秀看來是第一謬誤的方法。善惡都是由社會關係和階級關係決定的。暗殺者往往只看到個人，看不到社會與階級。暗殺的結果只會引導群衆崇拜個人力量而缺乏階級覺悟和社會意識。因此，陳獨秀認定“暗殺不但不是革命的行為，而且是革命之障礙”。至於暴動，陳獨秀採取的是部分否定和部分肯定的態度。從手段上講，暴動與革命有相似之處。革命通常要採取暴動的手段。陳獨秀在根本上並不反對暴動。他反對的是無組織無計劃無系統一時衝動的暴動。他尤其反對指望利用舊軍隊或土匪之類達到革命目的的暴動。此種暴動即使能取得一時成功，但不可能在實際上推倒舊統治階級的勢力。至於和平的不合作主義，陳獨秀是極力反對的。他認為不合作主義是“消極的”、“浪漫的”、“和平退讓的”，是“革命的障礙物”。他反對的不合作主義包括印度獨立運動領袖甘地的非暴力反抗主張。從陳獨秀關於不合作主義或非暴力反抗的認識來看，他對於和平運動是抱有成見的。和平抵抗或非暴力反抗是二十世紀在世界範圍内廣泛出現的新思潮，從總體上看，它標誌着人類理性和社會文明正在走向一個新階段。陳獨秀對和平抵抗運動的偏見及其思想深處的暴力主義傾向是與大革命時期殘酷的階級鬥爭的影響分不開的。當時反動統治階級勢力之强大以及軍閥官僚政治之黑暗使共産黨人認為和平反抗的道路走不通，惟有革命才是建立新社會的有效途徑。

陳獨秀雖然反對暗殺和暴動，但他並不反對行使暴力。非但如此，他還主張大規模地有組織有系統有計劃地行使暴動，這就是革命。他提倡“科學的革命運動”，即組織民衆積極革命，進行有系統有計劃有訓練有紀律的暴動。確切地說，在根本上他反對的只是個人的暗殺，而贊成有組織的暗殺和明殺；他反對的只是一時無組織的暴動，而贊成持續有組織的暴動。陳獨秀是一個革命家，也是一個暴力主義者。革命家並不必然是暴力主義者，但陳獨秀的思想傾向是暴力主義的。這與中國式的馬克思主義革命學説的影響分不開。非但陳獨秀，而且毛澤東等人的思想傾向也都是暴力主義的。在他們看來，和平心理是“小資産階級”的心理；甚至認定“自來小資産階級出身的改革家，總脱不了浪漫的傾向”。似乎主張明殺、有組織的暴動和暗殺才是無産階級心理。於是乎暴力運動的結果是以暴易暴。革命時期喜好暴力，和平時期也喜好暴力。缺乏和平意識是陳獨秀、毛澤東等人思想共同之處，也是二十世紀中國思想界的一大缺陷。

陳獨秀的抵抗主義與其暴力主義是同一的。這一點在他關於“無抵抗的無政府主義”的討論中表現得較為明顯。他在《討論無政府主義》一文中提出“抵抗主義”問題。他反對無政府主義者關於人人有自由退出社會的權利主張，並認為這種和平退出主張是“極端的個人主義”。“抵抗必須强力”，這是陳獨秀對抵抗方式的基本認識。他甚至這樣批評無政府黨人：“你既然不敢附和‘以暴易暴的辦法’，那麼，將來推倒資本階級以後，你們無政府黨一定反對以資本階級壓服勞動的辦法壓服資本家了，難怪有人説無政府黨是資本階級底好朋友！”[6-26]以暴易暴，循環往返，壓迫者的手段總能得到繼承和發展。這是暴力主義和專政主義自身所無法克服的現象。對於社會運動來説，目的和手段是不能絶然分開的。不擇手段的結果往往同原先的目的相違背。關於這一點，陳獨秀直到晚年抱病江津形隻影單時才終於覺悟。“只問目的，不擇手段”的做法最終導致以暴易暴，而不會有更好的結果。

陳獨秀的抵抗權思想還表現為提倡“直接行動”。他在總結五四運動精神時説，五四運動特有的精神表現為兩點：一是直接行動；二是犧牲的精神。“直接行動就是人民對於社會國家的黑暗，由人民直接行

動，加以制裁，不斥諸法律，不利用特殊勢力，不依賴代表”。[6-27]五四運動是中國人民行使抵抗權的典型事例。作為運動的領導人，陳獨秀對運動精神的總結應該説是準確的。缺乏直接行動的精神和勇於獻身的精神，也就是缺乏抵抗權精神。五四運動在二十世紀中國社會進程中之所以有巨大和深遠的影響，其根本原因是它以抵抗權精神喚醒沈睡的中國人民。

人民是國家的主人，反抗貪官污吏和專制暴政是人民當家作主的權利。陳獨秀奔走社會革命運動幾十年，就是為了號召人民起來行使主人的權利。他説：“人民是國家的主人，官吏是國家的公僕，公僕不良，主人有權利起來趕走他們！不起來趕走他們，是人民自暴自棄；失望灰心，更是自殺！”[6-28]人民奮起行使抵抗權反抗暴政和打擊貪官污吏，這是人民當家作主的前提和條件。抵抗權是邏輯上的首要人權。對此，陳獨秀是清楚的。他的人權主義在根本上也是抵抗主義。然而，歷史表明僅依靠行使抵抗權來趕走貪官污吏是不夠的。趕走一批，又來一批。解決問題的根本辦法還要依靠建立一套使貪官污吏無由橫行的民主憲政制度。不然的話，任何性質的革命和抵抗終將無濟於事。陳獨秀晚年對此亦頗有感悟。他以無可奈何而又不甘罷休的憤悶情緒寫道：“我奔走社會運動，奔走革命運動，三十餘年，竟未能給貪官污吏的政治以致命的打擊，説起來實在慚愧而又忿怒；然而我過去不曾自暴自棄的自殺，將來也不會自暴自棄和自殺，但願與海內外志同道合的人們攜着手共同奮鬥到底！”[6-29]一代偉人革命終生的感慨表明，抵抗主義必須同民主憲政主義相結合才有出路。依靠暴力革命只能打倒舊的貪官污吏，但卻不能建立新的社會制度。如何才能建立新的社會制度，這是陳獨秀留給後人的一個至今仍未有滿意答案的課題。

四、自決權與自治權

在人權的諸形態中，陳獨秀不僅深入論述了個人人權，而且還論及集體人權。在集體人權中，他關於自決權和自治權的論述尤為深刻，充分表現出其愛國主義和民主主義的追求。陳獨秀的民族自決權思想也是其抵抗權思想的一個組成部分。面對帝國主義列强的侵略，任何一個具有愛國主義和民族主義思想的人都會同陳獨秀一樣由憤恨起而號召抵抗，特別是當政府對外賣國求榮斷送國民的生存權利，對內專制無道非法侵害國民的自由權利時，由對外抵抗自然進而對內抵抗，由倡導自決權自然進而倡導自治權。陳獨秀的民族自決權思想是針對帝國主義和殘民主義傳統而發的；而其人民自治權思想則主要是針對專制主義和官僚政治而發的。不過，這兩方面思想在內容和邏輯上都有密不可分的必然聯繫。

陳獨秀認為國民覺悟程度可以從三方面來看，一是愛國心之覺悟；二是政治不良之覺悟；三是社會組織不良之覺悟。其中，愛國心之覺悟也就是“國民自保及民族自決精神”。此種覺悟一般國民都在不同程度上具備。愛國心常人皆有。但具體到愛國的內容，則有一個如何理解愛國的問題。陳獨秀關於民族自決權的愛國主義思想有着更為深刻的含義。為了闡明自己的愛國主義思想的精神，他提出了“應當不應當愛國”的問題。他說：“要問我們應當不應當愛國，先要問國家是什麼。原來國家不過是人民集合對外抵抗別人壓迫的組織，對內調和人民紛爭的機關。善人利用他可以抵抗異族壓迫，調和國內紛爭；惡人利用他可以外而壓迫異族，內而壓迫人民。”[6-30]這裏提出了一個愛什麼國家的問題。愛國必然涉及到一定的對象。作為所愛對象的國家究竟是否值得愛，這是愛國主義所應該弄清楚的問題。一般來說，愛國心或民族自愛心無可非議。在陳獨秀看來，民族自愛心同個人自愛心具有相同的性質。個人自愛心無論如何發達，只要不傷害他人生存，沒有什麼罪惡。民族自愛心無論如何發達，只要不傷害他族生存，也沒有什麼罪惡。但愛國不能盲目。所愛國家對外不應壓迫他國，對內不應壓迫人民。如果沒有這一界限，愛國心就是盲目的，甚至是有害的。對於究竟應當不應當愛國的問題，陳獨秀的回答是明確的：“我們愛的是人民拿出愛國心抵抗被人壓迫的國家，不是政府利用

人民愛國心壓迫別人的國家。”“我們愛的是國家為人民謀幸福的國家，不是人民為國家做犧牲的國家。”

民族自衛主義是陳獨秀關於民族自決權思想的基本精神。他的民族自決權主張是反對外國侵略的主張。這一點在五四運動時期表現得較為突出。當時日本侵佔東三省並繼而侵佔山東，中國面臨着滅亡的危險。為救亡圖存，陳獨秀以民族自衛主義號召國民起而抵抗。他表示：“但是‘民族自衛主義’（就是在國土以內不受他民族侵害的主義），我們是絕對贊成的。若因民族自衛，就是起了黑暗無人道的戰爭，我們都不反對。”[6-31]他呼籲社會各界聯合起來發揮“民族自衛的精神”。此時，他對民族自決權的理解還主要停留在民族自衛權上。民族自決與民族自衛還沒有具體地區別開來。至於在沒有外國侵略的情況下，有沒有民族自決權的問題，此時陳獨秀還沒有作深入考慮。

在成為共產黨領袖以後，陳獨秀對民族自決權的認識又進一步深化。他逐漸接受了馬克思主義關於民族自決權的觀點，開始主張無產階級的民族主義。1924年9月他在《我們的回答》一文中指出無產階級的民族主義與資產階級的民族主義有重要的區別。資產階級的民族主義只提倡自我解放，卻不主張解放隸屬自己的民族。這種民族自決權思想包含着不可克服的矛盾。陳獨秀也稱之為“矛盾的民族主義”。無產階級的民族主義則既反對他族壓迫，也反對壓迫隸屬於自己的弱小民族。陳獨秀倡導的無產階級民族主義主張一切民族皆有自決權。任何一個民族都有權利決定自己的命運，決定自己是否獨立。陳獨秀也稱這種民族自決權思想為“平等的民族主義”。此時陳獨秀關於民族自決權的主張同後來聯合國人權法倡導的民族自決權思想是一致的。這就是主張一切民族皆有自決權。這一點在陳獨秀有關蒙古獨立問題的看法中是非常明確的。當時，國民黨和共產黨在蒙古獨立問題上持有不同的態度。陳代表共產黨表示：“蒙古人願意脫離中國與否，我們應該尊重他們的自決權，用不着鼓動，我們也並不曾鼓動這個，我們只反對一般人否定蒙古民族的自決權：硬說蒙古是中國的藩屬，主張軍閥政府出兵收蒙，因此我們主張蒙古人根據民族自決權，有獨立反抗的權利。”[6-32]在蒙古獨立問題上，陳獨秀所代表的中國共產黨人的主

張應該説是符合歷史進步潮流的。當時國民黨雖然在口頭上“承認中國以内各民族之自決權”，但具體到蒙古獨立問題上，則又否認蒙古人的民族自決權。在民族自決問題上，各國當權派都是口是心非的。在沒有掌權的時候，大談尊重各民族自決權。一旦成為執政黨，就否認本國各民族的自決權。統治者的心態恐怕在任何國家和任何時期都是如此。只有站在被統治者立場上的人們才會有徹底的民族自決權思想。

民族自決權是人民自主權的一種表現形式。自決權的基本精神便是人民有決定自己命運和事務的權利。基於同樣的精神，自治權也是人民自主權的重要内容。陳獨秀關於自治權的主張如同其民族自決權主張一樣，充滿了强烈的民主主義精神。

陳獨秀對自治權概念的理解具有多層次的内容。首先，他將自治權理解為人民自治權，這種意義上的自治是與官治相對應的。對於人民來説，官治是被動的，民治則是自動的。陳獨秀將民治視為直接民主制，也即人民直接的實際的自治與聯合。在官治中，憲法是由代表議定的，在民治中憲法是由人民直接議定。其次，人民自治權有不同的表現形式。陳獨秀所主張的民治包括地方自治和同業聯合自治。他認為地方自治和同業聯合自治才能充分體現民治的精神，才是人民直接的實際的聯合。“這種聯合自治的精神：就是要人人直接的、不是用代表間接；是要實際做公共生活需要的事務，不是掛起牌就算完事。”[6-33]再次，陳獨秀主張地方自治和同業聯合自治必須從“最小範圍的組織”着手。具體地説，農村地方自治應該從一村一鎮着手，不可急於辦鄉自治。城市地方自治應該從街道自治着手，不可急於辦市自治。同業聯合會也應從基層着手，從各行各業着手。只有在形成衆多的自治組織以後，才有可能實現地方自治和同業聯合自治。

陳獨秀關於自治權思想的特點在於高度重視直接議決權。他倡導在國家生活中公民直接議決憲法；在團體生活中自治體成員直接議決團體事務。在議事方面，無須採用代表制度。每個成員都有直接參與的權利。直接議決權的行使，在消極方面可以避免少數人利用、把持和腐敗；在積極方面可以培養多數人的組織能力，培養大家的公共

心，起到民主教育的作用。為保證直接議決權的實效，議決事務的執行機構的職務不宜專權久任。執行者的人數宜少任期宜短。

陳獨秀關於自治權的主張抓住了在中國發展民主的基本問題。自治的發達程度如何，決定了一國民主的發達程度。自治制度落後的國家，其國家制度也不可能是民主的。凡是國家生活民主的社會，其自治程度一定高。自治是民主的基礎。在自治差的基礎上，不可能建成穩固的民主大廈。這就是為什麼二戰後許多發展中國家學習發達國家民主制度不成功的原因所在。儘管模仿發達國家建立起三權分立的憲政制度，但由於缺乏健全的自治基礎和豐富的民主自治經驗，國家的憲政體制難以按設想的方式運轉。由此看來，陳獨秀關於自治權的思想是非常深刻的。遺憾的是，儘管自十九世紀末以來，從康、梁到陳獨秀一直倡導自治問題，但在二十世紀的中國，自治制度始終沒有得到當權者的成效。新中國成立四十多年來，連普遍地方自治制度都未建立，更談不上人民自治和直接議決權了。從自治方面看，中國錯過了一個世紀的時間。百年流失，教訓慘重。但願本世紀自治制度終能在中國建立健全。

本文所論及的只是陳獨秀人權法思想中內容較為系統、主張較為突出的部分。除這些內容外，在其他一些人權問題上，陳獨秀都分別在不同程度上提出過自己的見解和看法。在人權的基礎理論方面，廣泛深入地探討過人性人格問題，贊成趨樂避苦的自利主義和功利主義；在法律平等權方面，他從不同角度對平等權展開研究，具體討論了繼承權、婦女權利、種族權利等與平等權的關係，堅定地反對各種形式的封建特權，提倡在身份、宗教、種族、性別等各方面的平等；在生存權、財產權、勞動權、團體行動權、結社權等方面，他都結合中國社會人權狀況和實際運動作過不同程度的論述。特別是他關於法律工具論和法律虛無主義的看法以及關於一黨專政的看法對於進一步認識他的人權思想具有一定的參考價值。所有這些內容本文均未展開討論，留待將來作進一步研究。

陳獨秀人權法思想的歷史意義不僅在於他進一步使嚴復以來的個人本位主義人權理論得到了豐富和發展，推動了中國社會和人權建設的進程，而且在於他的人權觀點和主張對於在進一步改革開放和解放思想的新的歷史時期如何重新認識社會主義具有重要的參考價值。陳獨秀所高舉的人權旗幟以及他倡導的“人權自由主義”理應由當代社會主義者來繼承。真正全面系統徹底的人權主張只有在社會主義條件下才能實現。社會主義與人權主義有着密不可分的聯繫。社會主義在本質上是徹底的人權主義，這一認識陳獨秀在幾十年前就已具備。他對社會主義的執着追求，甚至慘遭迫害和打擊矢志不渝，最終都源於他堅信保障和實現人權是社會主義的崇高理想和目標。如果將社會主義與人權主義乃至人道主義相對立，這種社會主義無論在理論上還是在實踐中都是沒有力量的。陳獨秀對社會主義和人權主義的熱情倡導和追求的精神，當給後人以啓迪。社會主義只有同人權主義相結合，才能保護蓬勃向上的生機，重新成為本世紀範圍進步潮流的中流砥柱。

[6-1] 《愛國心與自覺心》。

[6-2] 陳獨秀：《敬告青年》。

[6-3] 陳獨秀：《敬告青年》。

[6-4] 陳獨秀：《法蘭西人與近世文明》。

[6-5] 陳獨秀：《法蘭西人與近世文明》。

[6-6] 陳獨秀：《東西民族根本思想之差異》。

[6-7] 陳獨秀：《東西民族根本思想之差異》。

[6-8] 陳獨秀：《東西民族根本思想之差異》。

[6-9] 陳獨秀：《東西民族根本思想之差異》。

[6-10] 陳獨秀：《當代二大科學家之思想》。

[6-11] 陳獨秀：《東西民族根本思想之差異》。

[6-12] 陳獨秀：《舊黨的罪惡》。

[6-13] 參見拙文《首要人權與直論自由》。

[6-14] 見拙文《論嚴復的“三民”人權法思想》，載於《中國法學》1991年5期。

[6-15] 陳獨秀：《舊黨的罪惡》。

[6-16] 陳獨秀：《辯訴狀》。

[6-17] 陳獨秀：《說老實話》。

[6-18] 孟德斯鳩：《論法的精神》上冊，第316頁。

[6-19] 陳獨秀：《各黨派應如何鞏固團結》。

[6-20] 陳獨秀：《戰後世界大勢之輪廓》。

[6-21] 陳獨秀：《答江叔潛《政黨政治》》。

[6-22] 陳獨秀：《答江叔潛《政黨政治》》。

[6-23] 陳獨秀：《抵抗力》。

[6-24] 陳獨秀：《抵抗力》。

[6-25] 陳獨秀：《抵抗力》。

[6-26] 陳獨秀：《討論無政府主義》。

[6-27] 陳獨秀：《五四運動的精神是什麼？》

[6-28] 《敬告僑胞》。

[6-29] 《敬告僑胞》。

[6-30] 陳獨秀：《我們究竟應當不應當愛國》。

[6-31] 陳獨秀：《為山東問題敬告各方面》。

[6-32] 陳獨秀：《我們的回答》。

[6-33] 陳獨秀：《實行民治的基礎》。

第七章

李大釗的人權思想

在中國的馬克思主義者中，李大釗屬於既接受了社會主義和無產階級專政學説，又高舉人權旗幟宣傳人權理論的一代。他懷有堅定的社會主義信念，同時真誠執着地追求人權理想。這本來就是一個社會主義者應有的理論品格。然而這種品格在後來幾代中國馬克思主義者中愈來愈少見了。理論的路子愈走愈窄。偏狹和固執將人權之類的人類共同文化成果視作毒草異物，不容於己。甚至幾十年中連“人權”名詞都成為批判的靶子。常人不敢論及，惟恐涉嫌。重温李大釗的人權思想對於克服人權虛無主義和重新認識社會主義與人權理論的關係，具有積極的理論意義和現實意義。特別是認真總結李大釗人權思想中隱含的難以克服的理論矛盾問題，有利於在新的歷史條件下高舉人權旗幟，推進社會主義理論和實踐的發展。本章正是基於繼往開來承上啓下的宗旨，努力展示李大釗人權思想的科學價值，並不揣冒昧大膽議論，以期學界同仁批評指正。

在現代中國人權思想史上，李大釗人權思想的最重要的特點在於力圖將個人主義人權觀同社會主義人權觀相結合，形成一種解放個性實現自我的社會主義人權理論。

李大釗認為民國時期國人精神萎縮的原因在於缺乏對自我的追求。在專制主義統治下“幾乎人人盡喪其為我”，“我之既無，國於何有”。這種喪失自我的無我狀態既便以孔孟之道來看，也未必符合孔孟精神。孔子説：舜何人也，予何人也，有為者亦若是。孟子説：當今之世，舍我其誰。這些話在李大釗看來都是孔孟“示人以有我矣”。如果真要學習孔孟的話，應當遵照孔孟示人有我的言論，“但學其有我，遵其自重之精神，以行己立身、問學從政而已足”。[7-1]過去歷代封建統治者打着孔孟之道的旗號推行滅絕個性抑殺自我的愚民政策。辛亥革命後這種滅殺自我個性的罪惡在尊孔的名義下依舊流行不衰。李大釗根據孔孟示人有我的言論指出，“孔孟亦何嘗責人以必犧牲其自我之

權威。而低首下心甘為其傀儡也哉！”[7-2]在封建集體主義的壓迫下，一己意志之自由喪失殆盡。社會上普遍形成志氣消沈、思想萎縮、毫無生機的局面。面對這種“失卻獨立自主之人格，墮於奴隸服從之地位”的壓迫人權狀態，李大釗號召人人堅持一己意志之自由，沖決網羅而卓自樹立。

李大釗提倡解放個性樹立自我的思想受到近代西方社會體現個人主義精神的憲政制度的影響。近代西方“自有英之‘大憲章法’之人權宣言為近世人類自由之保證書，各國憲法莫不宗為泰斗”。[7-3]自英國大憲章和權利法案之後，美國、法國等國陸續仿效，制定憲法或人權宣言，以保障個人自由。李大釗認為憲政的精神在於自由人權，憲法本應為保障自由人權而設，但民國憲法草案卻不符合這一精神。民國憲法草案規定“國民教育以孔子之道為修身大本”。這是將一個死人的學說納入憲法強迫國人全體遵奉。以一種學說流派排斥他種學說流派，這與憲法的思想信仰自由原則相悖，是“憲法之自殺”，憲法自取消其效力，將死人的學說納入憲法，“則其憲法將為陳腐死人之憲法，非我輩生人之憲法也，荒陵古墓中之憲法，非光天化日中之憲法也，護持偶象權威之憲法，非保障生民利益之憲法也。”[7-4]李大釗認為憲法可分為良憲法和惡憲法兩類。强迫國人接受某種學說信仰的憲法“將為萌芽專制之憲法，非為孕育自由之憲法也；將為束制民衆之憲法，非為解放人權之憲法也；將為野心家利用之憲法，非為平民百姓日常享用之憲法也。”[7-5]對於某人思想學説，國家的憲法和法律既不應當規定禁止，也不應當規定提倡。應當允許人們在各種學説之間自由選擇自己認為是符合理性的學説。如果將某人某派的思想學說在憲法上定於一尊，“俾他種宗教、他種學派不得其相當之分於憲法”，那麼此種憲法絕不是“自由證券之憲法”，而是“專制復活之先聲”[7-6]。解放人權之憲法，這是李大釗根據西方憲政保障個人自由的精神提出的憲法觀念。

李大釗重視個性解放和個人自由的思想還受到穆勒等人個人主義理論影響。李大釗關於個人主義的認識發展過程大致可以分為三個階

段。1918年以前，他對穆勒等個人主義學說努力作介紹和宣揚。這時期主要是倡導個性解放個人自由和獨立自主的人格。東西方文化的重要差別之一被視為家族主義與個人主義的對立、重視集體與重視個人的對立、抑制自我與滿足自我的對立。這是致力於宣傳和弘揚個人主義思想、揭露和抨擊家族主義思想的時期。這時期李大釗關於個人主義的認識雖然沒有像陳獨秀的認識那樣深刻，但對個人主義抱有鮮明的肯定態度。1919年和1920年這兩年是李大釗的馬克思主義觀的確立時期。這時期他對個人主義的認識主要是從經濟學說史角度出發的。他將個人主義視為近代經濟學說的傳統，而將社會主義和人道主義視為反傳統的經濟思想。個人主義經濟學的特點在於既承認西方現行經濟組織的合理性，也承認其中個人利己活動的合理性。社會主義經濟學則從根本上否定現行經濟制度的合理性，致力於社會革命；人道主義經濟學則側重於改造人心，宣揚道德革命。社會主義和人道主義經濟學"這兩系都走反對個人主義經濟學的"，將要取代個人主義在經濟學上的地位，"代個人主義以起了"。他提出："我們主張以人道主義改造人類精神，同時社會主義改造經濟組織。"[7-7]俄國社會主義革命使李大釗看到社會主義給世界改造帶來希望。"以後的經濟學，要以勞動為本位，以勞動者為本位了。這正是個人主義向社會主義、人道主義過渡的時代。"[7-8]其實，從個人主義轉向社會主義和人道主義，這正是李大釗在這時期思想發展的基本趨勢。值得注意的是，李大釗從一開始就對馬克思的階級鬥爭學說的局限性有所認識，他在高舉社會主義旗幟的同時，也高舉人道主義旗幟，以力圖糾正馬克思主義理論的偏頗。他强調指出："馬氏所謂真正歷史，就是互相的歷史，沒有階級競爭的歷史。近來哲學上有一種新理想主義出現，可以修正馬氏的唯物論，而救其偏蔽。各國社會主義者，也都有注重於倫理的運動、人道的運動的傾向，這也未必不是社會改造曙光，人類真正歷史的前兆。"[7-9]人道主義的新理想主義實際上同個人主義精神相一致，其宗旨在於通過互助使個性得到全面自由發展。這時期李大釗還致力於宣傳孔道西等人的學說，贊成"孔氏主張在智力的進步，與自由、道德的進步，並天賦人權的尊重間，有不可解的聯合"。[7-10]這表明，李大釗

在這時期對個人自由和天賦人權依舊給予高度重視，儘管他對個人主義的追求產生了動搖。經過短時期的反覆、猶豫和徘徊，李大釗終於認真考慮個人主義與社會主義的關係。1921年發表的《自由與秩序》一文是他主張將個人主義與社會主義相結合的代表作。在這篇文章中，他明確指出個人主義和社會主義不僅絕不矛盾，而且應當相互結合。他從個人與社會的不可分離的聯繫得出結論，“故個人與社會並不衝突，而個人主義與社會主義亦決非矛盾。”[7-11]李大釗主張的是“合理的個人主義”和“合理的社會主義”。他反對不要社會秩序的極端個人主義，也反對不顧個人自由的極端社會主義。個人自由是相對於社會秩序而言的，離開社會，個人斷沒有一點自由可以選擇，也失去個人的意義。社會是由於個人結合組成，若社會抹煞個性發展壓迫個人自由，則會死氣沈沈，無所謂秩序可言。個人與社會、自由與秩序的辯證關係表明：“真正合理的個人主義，沒有不顧社會秩序的；真正合理的社會主義，沒有不顧個人自由的。”[7-12]李大釗提倡的合理個人主義主張“秩序中的自由”，合理社會主義主張“自由間的秩序”。個人主義之所以與社會主義並不矛盾，就在於自由與秩序的統一。倡導個人主義與社會主義相結合，這在社會主義思想史上具有重大的理論意義。合理個人主義與合理社會主義概念的提出，突破了以往社會主義者對於個人主義和社會主義關係的認識，特別是突破了一般社會主義者否定個人主義的普遍傾向。李大釗重視個性解放和個人自由的社會主義理論為重新認識和評價個人主義和社會主義指明了方向。極端個人主義固然是有害的，極端社會主義也同樣是有害的。李大釗倡導合理個人主義與合理社會主義，這對於當前社會主義改革尤其有重要的實踐意義。李大釗死後的中共意識形態不僅沒有繼承他關於個人主義的合理性主張，而且公然鼓吹集體主義，大批特批個人主義。在集體主義思潮壟斷下，個性解放和個人自由都沒有了。甚至在幾十年中連“人權”一詞本身都成為批判和輕蔑的對象。集體主義的社會主義實際上就是極端社會主義。極端社會主義不要人權不講個性，結果導致在世界範圍內的社會主義信譽的衰落。極端社會主義是社會主義理論和實踐的誤區，它絕對不是李大釗為之奮鬥獻身的初衷。

李大釗的個人主義和自由主義理論傾向還表現在他關於“多數政治”與“自由政治”的討論中，他主張推行“自由政治”，而反對實行“多數政治”。多數政治是多數人的意志强加於少數人，以多數人强制統治少數人。這種多數政治並非民主政治。它在實際上同專制君主壓服民衆的做法沒有什麼區別。自由政治則是同民主主義精神相一致的。自由政治的特點不是“以多數强制少數”，而在於“人人得以自由公平的態度，為充分的討論，詳確的商榷，求一個公同的認可”。“‘自由政治’的真諦，不是仗着多數的强力，乃是靠着公同的認可。取決多數不過是表示公同認可的一種方法罷了。”[7-13]

李大釗關於自由政治的這些主張體現了重視個人自由的精神。這種討論屬於純理性的邏輯性的理論探討。但是一旦具體到現實問題時，面臨無產階級多數在“工人政治”中如何對待資產階級少數時，李大釗便忘記了自己關於自由政治的主張，而毫不遲疑地堅持多數政治主張。理性最終屈服於現實鬥爭需要。理論上的自由政治主張同現實中的多數政治主張之間的矛盾是無法克服的，在實踐鬥爭中放棄自由政治主張的結果再次證明李大釗自己論證的政治規律：“專恃强力的政治，不論其權在於一人，抑在於多數，終不能壓服少數懷異者的意思，其結果仍為强力所反抗，履轉相尋，無有已時。”[7-14]如何正確對待少數懷異者的權利，這是社會主義理論和實踐需要認真加以解決的問題。

李大釗關於個人主義與社會主義相結合的人權觀並不徹底。問題出在沒有將人權理論的個人主義和社會主義原理同中國革命實踐有效地結合起來。從理論認識上看，失誤在於一是沒有正確認識經濟上的自由與政治上的自由之間的關係。這兩方面的自由都是人權的不可或缺的內容。而李大釗在社會主義自由問題上强調經濟上的自由則是“真的自由”，從而有一種忽視政治自由的傾向。[7-15]二是沒有正確認識階級與個人的關係。他過於注重階級作為一個整體的階級解放，而對該階級中每一成員的權利以及該階級以外的每個人的權利關注不夠。個人的自由權利被淹沒在階級理論之中。他所接受的無產階級專政的概念實際上正同他所反對的多數政治是一致的。個人主義和自由主義最

後在階級政治和階級專政面前讓步了。李大釗在理論上陷入了實踐傾向的困境。要擺脱困境的話，恐怕不只是通過理順理論關係就能解決問題。在多數政治與自由政治之間、在個人主義與集體主義之間、在自由主義與專政主義之間，必須二者擇其一，否則無路可走。

一、危險思想與言論自由

李大釗在基本人權中論述較多的思想言論自由，在思想言論自由問題上，現代許多思想家都有大量的論述。其中，李大釗對這個問題的討論是比較系統全面的，且富於説理性。他抓住了這個問題的關鍵，即所謂危險思想應否有言論自由。傳統偏見總是認為危險思想不能有言論自由，否則等於讓它傳播開來危害社會。對此謬論，李大釗從思想的性質、特點、價值以及思想言論自由的益處等方面展示了批駁，從而有力地論證了思想言論自由的正當性。

首先，思想有無危險性問題。壓迫思想言論自由的人總是强調有所謂危險思想，視之如洪水猛獸，李大釗則指出思想本身不具有危險性，與思想相關的危險是人們壓迫思想的行為。真正的危險不在於思想認識，而在於阻礙思想知識發達的愚暗無知。“思想本身沒有絲毫危險的性質，只有愚暗與虛偽是頂危險的東西，只有禁止思想是頂危險的行為。”[7-16]那些習慣於壓迫思想的人實際上自己往往也不明白自己所要禁止的思想究竟是什麼東西，他們對某種思想知識還未了解便動輒扣以危險的帽子加以禁止。這種人的存在本身就是危險的。李大釗不無嘲諷地説，跟這種人共同生活“真是危險萬分”。近代國門洞開以後，西方的一些科學發明如火車等傳入中國，引起一些愚暗無知的人的驚慌。他們將那些應用科學發明的人視同魔鬼一般。後來隨着知識的增長才逐漸明白是怎麼一回事，這就充分説明知識思想並不危險，危險的是愚暗無知。

其次，思想言論自由是導向光明與真實的途徑，李大釗認為人生第一要求就是光明與真實，只要得到光明與真實，什麼東西什麼境界都不危險。知識是引導人生到光明與真實境界的燈燭，愚暗是達到光明與真實境界的障礙。為了引導人生走向光明與真實，思想言論自由是必不可少的途徑。只有思想言論能夠充分自由地表達時，才能夠保障人生達於光明與真實的境界。“無論什麼思想言論，只要能夠容他的真實沒有矯揉造作的盡量發露出來，都是於人生有益，絕無一點害處。”[7-17]

再次，禁止思想言論自由則犯了使人愚暗和虛偽的罪惡，思想言論自由有利於人們辯別光明與愚暗、真實與虛偽。李大釗指出禁止思想學說傳播的人犯了泯沒真實的罪惡，對於某種主義或學說，如果認為它是異端邪說，應該自己先要了解其真象，並將其真象傳播給大家，讓大家都了解它。如果人人都認為它是異端邪說，大家自然不會信它，“假使一種學說確與情理相背，我以為不可禁止，不必禁止。因為大背情理的學說，正應該讓大家知道，大家才不去信。若是把他隱蔽起來，很有容易被人誤信的危險。”[7-18]强行禁止思想的做法掩蓋了思想的真象，使人走向愚暗和虛偽。“禁止人研究一種學說的，犯了使人愚暗的罪惡，禁止人信仰一種學說的，犯了教人虛偽的罪惡性。”古今中外無數事實都表明禁止思想言論自由的做法只會導致黑暗和虛偽。假話空話和自欺欺人的風氣流行於世便是禁止思想言論自由的罪惡結果。

最後，思想自由本身是禁止不了的，李大釗指出：“禁止思想是絕對不可能的，因為思想有超越一切的力量。監獄、刑罰、苦痛、窮困，乃至死殺，思想都能自由去思想他們，超越他們。”[7-19]思想之所以是絕對的不能禁止的自由，就在於思想的超越力量，一是思想在人的精神上的活動無法禁止。你總不能讓大家都不想問題；二是思想與思想的聯繫不可中斷，因為人與人的聯繫不可能中斷。只要人際關係存在，思想必將超越各種阻礙在人們之間流行；三是思想具有强大的無法的吸引力。你愈是禁止它，它便隨之愈發强大。“你怎樣禁止他、制抑他、絕滅他、摧殘他，他便怎樣生存、發展、傳播、滋榮，因為

思想的性質力量，本來如此。”[7-20]既然思想自由是絕對禁止不了的，禁止也是毫無效果且導致愚暗虛偽的罪惡，那麼保障言論自由促成思想自由便是社會文明進步的唯一途徑。李大釗奉勸那些禁止和壓迫思想言論的人，要利用言論自由去破壞所謂危險思想，不要藉口危險思想去禁止言論自由。

李大釗還不斷地揭露和抨擊政府隨意侵犯言論自由和出版自由的罪惡行為。《中華民國臨時約法》雖然規定人民享有言論自由、著作刊行自由等自由權，但在實踐中約法成為一紙空文，毫無約束力，記者可以隨便被捕，報館可以隨便被封，印刷局可以隨便被干涉；違反“約法”的管理印刷法可以隨便頒佈，郵局收下的印刷物可以隨便扣留；所有這些公開侵害言論出版自由的非法行為受到李大釗的憤怒譴責。[7-21]在中國，政府利用行政手段和法律手段干涉和剝奪言論出版自由的做法始終橫行無陰，公然不諱，社會上對此惡行也早已習以為常見怪不怪了。例如在學術問題上，政府出面運用强力褒貶作者作品的現象已經成為長期沿習的傳統，似乎大家都認為政府享有此項權力，甚至可以隨意決定教材的內容和寫作，對此，李大釗提醒人們要從言論出版自由的立場上充分重視這些問題。他針對政府出面認定“正史”、“歪史”的現象指出：

“我想出版自由，載在‘約法’，判斷一切史傳文書良否，自有社會上公允的批評在，不但不勞政府當局，用法令來斷定那個是‘正史’，那個是‘歪史’，而且政府當局實在沒有這個權力。如果政府硬要妄行此種權力，……那就無異於侵犯人民的著作自由權、出版自由權，我們不可把這事看作無關輕重的事件。”[7-22]由於社會上人權意識淡薄，此類侵犯言論出版自由和學問自由的現象公然流行不衰，且日甚一日。一般民衆姑且不論，即便是學界人士對此類事情也看得無關輕重，抱以仄然處之任其發展的態度。面對此種人權虛無主義狀態，難怪李大釗感歎：“可憐的中國人呵！”

鑒於中國人在人權問題上的麻木冷漠的精神狀態，李大釗認為解放運動的關鍵是思想解放、精神解放。二十世紀被認為是解放時代，

各種解放的口號和主張不絕於耳。在各種解放口號和主張中，李大釗强調指出“精神解放”應當成為“解放運動第一聲”。他認為精神解放是“一切解放的基礎”。由於諸多的制度和習慣的束縛，中國社會已經成為“一個精神孤立的社會”。人們的精神狀態完全被黑暗和障蔽所籠罩，充滿猜忌、嫉妒、仇視和怨恨。要解放精神，就必須擺脱國家等這些“束縛各個人精神上自由活動的東西”。如何使國人從麻木遲滯的精神狀態中解放出來，這是二十世紀始終困擾無數賢達哲人的問題，恐怕只是呼籲解放精神還是不夠的。更進一步的口號應當是解放言論。在不允許言論自由的情況下，無論怎樣提倡解放思想，恐怕思想依舊得不到解放。不突破政府在言論自由上設置的種種禁區，不破除社會上久已習慣的各種言論禁忌，不撕下各種言論封條，思想解放之聲雖然不絕於耳，終究沒有結果。李大釗倡導危險思想的言論自由才是思想解放運動的關鍵。解放思想首先要允許被當局認定為危險思想的言論自由存在，在同一個聲音控制下的思想是不可能解放的，只有不同聲音的言論存在，思想才會逐漸從守舊落後僵化的遲滯的狀態中解放出來，中國才有可能進入現代世界文明社會的行列。

二、生命權與生存權

生命權生存權都是基本人權的重要內容。李大釗關於生命權生存權的討論反映出他的人權思想具有個人主義和社會主義的雙重性質，他關於生命權特別是自殺權的主張表現出他受到個人主義人權觀的影響，他關於生存權特別是勞動權休息權的主張表現出他受到社會主義人權觀的影響。個人主義人權觀和社會主義人權觀的結合成為李大釗人權思想的基本特徵。

每個人都應當享有生命權，這在人權主張者中是沒有異議的。但是，具體到人是否有權結束自己生命的問題時，分歧和爭議便出現了。在自殺權的問題上，各種不同意見大致可劃分為兩類：社會本位

主義的觀點和個人本位主義的觀點，所謂社會本位主義，即是以社會為本位來考察人權和生命權問題。社會本位主義者認為人是社會一分子，人的生命同社會相關，人沒有權利結束自己的生命，從而使社會減少一分子。各種反對自殺權的觀念基本上都同社會本位主義相聯繫。即便是各種宗教中反對自殺權的理由，歸結起來也都是沒有將生命權真正視為個人所有。耶穌教的摩西士誡反對自殺和殺人，認為犯自殺罪都不能進天堂，回教嚴厲懲罰自殺罪。佛教主張自殺而死者不能擺脫生前罪孽。儒教則從社會關係出髮强調身體髮膚受之父母不可輕生。中世紀托馬斯·阿奎那反對自殺的理由之一就是減損社會成員。總之，反對自殺權的人都沒有真正主張個人擁有生命權。反對自殺權的觀點同個人本位主義觀點是相對立的。個人本位主義觀點認為生命權屬於個人擁有，個人有權結束自己的生命。李大釗關於自殺問題的觀點便屬於個人本位主義的範疇。

李大釗對自殺問題作了廣泛深入的討論。他在研究各種關於自殺的觀點以及自殺原因後得出結論：“人在不與他人以迷惑與煩累的範圍內，應該有他處分自己生命的自由”。[7-23]1919年林德揚自殺事件發生後，引起社會上廣泛討論。李大釗在憤怒譴責社會黑暗的同時聲明：“我們應當承認一個人於不直接妨害社會，迷惑他人的範圍內，有自己處決他自己的生命的自由權。”[7-24]當時中國思想界像李大釗這樣明確主張自殺權的人是罕見的。李大釗是從權利的角度看問題的。其他贊成自殺的人則主要是從破除社會黑暗的角度出發的。章秋桐主張以自殺之風矯正社會頹廢之氣，便是一例。章秋桐說：“吾國之所大患，亦偷生苟容之習而已。自殺之風果昌，尚能矯起一二。”李大釗關於自殺問題的看法接受章氏此言的影響。他以為章氏所言實含有至理。鑒於中國社會黑暗至極，李大釗也主張青年“拿出自殺的決心，犧牲的精神，反抗這頹廢的時代文明，履行這缺陷的社會制度，創造一種有趣味有理想的生活。”[7-25]此外，李大釗還從自由權的角度强調自殺也是個人的一項權利。這就抓住了生命權的現代含義，生命權應當徹底地是個人的權利，法律和社會既不應剝奪生命權，也不應禁止個人結束自己的生命，這是李大釗的個人本位主義生命權的觀點。這個

觀點對於當代關於死刑問題的討論、關於安樂死問題的討論以及關於墮胎問題的討論，都具有重要的理論意義。

如果說在生命權問題上李大釗的觀點是徹底的個人主義觀點的話，那麼在生存權問題上他的觀點則具有濃厚的社會主義性質。在當代世界生存權通常是指過文明而健康的生活的權利。生命權屬於自由權的範疇；而生存權則屬於社會權的範疇。在生存權中又可以分出勞動權、勤勞權、休息權、受教育權、團結交涉權、團體行動權等等。李大釗對生存權的這些問題都分別在不同程度上作過論述。

李大釗對生存概念的理解集中反映了社會主義思想史上諸多思想家的影響。他主要是從勞動權的角度來理解生存權，甚至用生存權和勞動權互為替代注釋。例如，他在論述法國社會主義者路易・勃朗的社會主義主張時說："彼又以為人人均有勞動之權利（生存之權利），欲求生存必須勞動。""路氏學說中有幾要點：（1）主張人人均有勞動權（生存權）……"[7-26]空想共產主義者和空想社會主義者關於勞動權和生存權問題的論述對李大釗產生了直接的影響。他在介紹和評論馬布利、莫爾、聖西門、傅立葉、路易、蒲魯東、歐文等人的社會主義主張時都在不同程度上論及勞動及勞動者權利問題。李大釗在成為社會主義者以後，提倡研究權利問題和社會經濟問題都應"以勞動者為本位"。[7-27]他主張人人都應該成為勞動者，享有維持生存的勞動權利，要實現勞動權利，必須逐漸廢除私有財產制度，實現社會主義和共產主義的按勞分配原則和各取所需原則。以勞動者為本位，須要建立"工人政治"，即實行無產階級專政的"工人的統治"，"以勞工階級的統治，替代中產階級少數政治"。[7-28]以勞動者為本位的主張同無產階級專政論相結合，便成為以無產階級為本位了。

李大釗根據當時社會條件提出了代表勞工運動的"三八"主張，即工作八小時，修遊八小時和休息八小時。他指出工作是人所必需的。但工時減少，以保持有秩序的動作。他從生產的分工、生產場所的環境、資本主義產業的性質以及人體和精神的平均協調發展等方面論述了減少工時的理由。修遊或遊玩被視為人生"必要的事"。修遊應佔生

活的三分之一，並且是“最重要的三分之一”，因為它可以甦慰工作的疲倦，可以免除墮落的惡習，可以回復身體的健康和精神的旺盛等等，從而增加人們產業的、政治的、社會的效能。工作、修遊和休息在李大釗看來都是勞動者應保的權利。為增進這些權利，李大釗還提出改善工人境遇的其他一些主張，如八小時以外工作加薪；假期停工給薪；男女同工同酬；含有危險性工作應格外優待，取締童工，多設正當娛樂場所及設備，等等。

李大釗關於生存權的社會主義觀點也受到克羅普特金的互助論的影響。互助論主張生存權必須以協合精神構成的社會為依靠。只有在互助生存的世界中生存權才能依互助而得以實現。李大釗非常贊成“由人類以至禽獸都有他的生存權，依協合與友誼的精神構成社會本身的法則”的道理。[7-29]人類依互助而進化。從人類互助進化的過程來看，李大釗認為這是“由個人主義向協合與平等的方面走的一個長路程。”[7-30]這表明他關於生存權以及生存進化的看法並不排斥個人主義，而是將個人主義視為通達合作社會所需要走的一段路程。個人主義不是目標。目標是協作的社會主義，而達到協作的社會目標，即必須經歷階級鬥爭的過程。李大釗認為提倡生存權的互助論與馬克思的階級鬥爭學說並不矛盾。二者不僅不矛盾，而且可以互為補充。互助論為人類達到光明指出了目標，而階級鬥爭學說則為實現這一目標指出了道路。互助論適用於人類歷史的全過程；階級鬥爭說只適用於人類歷史的前期。人類歷史的前期主要是階級競爭的歷史，同時互助精神並未滅絕。人類歷史的後期是沒有階級鬥爭的歷史。沒有階級鬥爭的歷史才是“人類的真歷史”。馬克思的階級鬥爭學說“不過是把他的經濟史觀應用於人類歷史的前史一段，不是通用於人類歷史的全體。”[7-31]階級鬥爭學說不是永恆的，而互助論才是永恆的。

李大釗關於生命權和生存權的看法吸收和繼承了近代個人主義和社會主義理論的合理成份。作為一個社會主義者，李大釗對人類歷史上的進步思想觀念採取了盡量吸取為我所用的科學態度。他的人權思想體現出社會主義的人權主義精神。生命權的個人主義觀點與生存權

的社會主義觀點應該有效地結合在一起，因為社會主義本來就是要通過弘揚互愛精神以保障個人的人權。

三、女權運動與婦女解放

自近代人權運動產生以後，很長一段時期婦女的人權問題沒有引起重視。人權運動排斥女權的現象受到李大釗的嚴厲批評。李大釗不僅是現代中國提倡女權運動的代表，而且也是較早地從世界人權運動的角度考察女權問題的思想家，在批判地分析西方人權運動長期忽視女權現象方面，李大釗的研究比西方一些學者的研究還具有先行性。

在西方各國，婦女完全享有選舉權和參政權，只是二十世紀以來的事情。由於西方民主制度長期排斥婦女權利，李大釗認為它仍然不是真正的民主。李大釗指出："現代歐美的Democracy，仍然不是真正的Democracy。因為他們一切的運動立法、言論、思想都還是以男子為本位，那一半婦女的利害關係，他們都漠不關心。"[7-32]以男子為本位的西方人權運動的狹隘性是顯而易見的。沒有婦女解放的民主當然不是真正的民主。在對西方民主進行批評的同時，李大釗也對十九世紀末以來的女權運動作了詳細介紹和評論。從1888年的婦女國際會議到西方各主要國家婦女選舉權制度運動，"凡婦女對於男子的'力的法則'的反抗，都為女權運動"。[7-33]實際上，女權和人權運動都是對"力的法則"的反抗。女權運動所反抗的是男子的"力的法則"；人權運動所要反抗的則是公共權力的"力的法則"。李大釗同陳獨秀一樣，是較早地倡導抵抗主義的人權運動的思想家。李大釗對"基督教義中的所含的無抵抗主義"[7-34]表示反感。他强調人權女權需要以反抗精神來爭取，因為人權女權問題的提出本身就是有針對性的，人權女權都是針對强力壓迫而言的。

李大釗還結合中國社會狀況闡述了中國婦女的女權運動方針。他認為各國女權運動可以分為兩部分。一部分是中流階級的婦女運動，另一部分是勞動婦女的運動。後者與前者比較，產生較遲，中流階級的女權運動也稱為資產階級的女權運動；而勞動婦女的運動也稱為無產階級的婦女運動。雖然二者在性質和要求上有些差別，但“並不含有敵對的意味”，[7-35]而且有相互輔助的必要。至於中國的婦女解放運動，同樣是由女權運動和勞動婦女運動兩部分組成。“以中國現在婦女運動之情狀看，不是單獨進行，可以完全收效的，須包含母權、女權及無產階級的婦女運動聯絡一氣，通合作，方有效驗。”[7-36]各階級的婦女需要聯合起來，組成強有力的團體。不僅婦女要組成強大的女權運動團體，而且還應該積極參加各種社會活動，同男子一起承擔社會責任。婦女應當參加社會上的各種公益團體組織，不斷擴大婦女的影響和作用。

婦女權利需要通過法律改革加以確立。為此，李大釗指出婦女應當要求法律確認和保障下列各種權利。一是憲法上的選舉權與被選舉權應當平等；二是民法上的親權、財產權、行為權應當平等；三是婚姻法上的權利應當平等；四是刑法上一方面定有重婚罪，另一方面解釋納妾不為罪，“大傷人道，極不平等，應修改”；五是買賣婦女在刑法上應大厲禁；六是同意年齡提高問題應在法律上有所反映；七是平等享有行政法上的為官吏之權利；八是女子應有同受教育的機會；九是女子應有同工同酬的權利；十是女子應有同男子平等的參加職業權。李大釗為女權運動提出的上述法律要求是針對當時法律弊端而言的。這些要求旨在糾正過去女權運動偏重於憲法上參政權的傾向。女權運動應當有更為廣泛的社會權利要求。這些內容既包括了一般女權運動的主張，也反映了勞動婦女運動的主張。

值得注意的是，李大釗強調應當將女權運動同人權運動相結合。女子應當支持和參與男子進行的各種人權活動。在中國，女子受壓迫，男子同樣受壓迫。“不獨男子對於女子專制，就是男子對於男子，亦是互為專制。”[7-37]中國社會問題的嚴重性決定婦女解放運動必須同一般社會解放運動相結合。特別是勞動婦女運動的要求應當上升到普

遍人權運動的水平。李大釗“極力主張無產階級的婦女，應與男子同等加入人權運動團體中”。[7-38]從普遍人權運動來考察女權運動，這表現出李大釗對女權問題的認識的深刻性。他對近代西方民主排斥女權現象的批評以及對中國勞動婦女運動的殷切期望表明，他始終是高舉人權旗幟的社會主義者。婦女解放是人類解放的重要內容。女權運動是人權運動的重要組成部分。只有在理論上和實踐中高舉人權旗幟，才能為婦女解放運動指出正確的方向。女權運動與人權運動相結合，實現全人類的解放，這是李大釗為婦女解放運動指出的正確方向。

[7-1] 李大釗：《民眾與政治》。

[7-2] 李大釗：《民眾與政治》。

[7-3] 李大釗：《憲法與思想自由》。

[7-4] 李大釗：《憲法與思想自由》。

[7-5] 李大釗：《憲法與思想自由》。

[7-6] 李大釗：《憲法與思想自由》。

[7-7] 李大釗：《我的馬克思主義觀》。

[7-8] 李大釗：《我的馬克思主義觀》。

[7-9] 李大釗：《我的馬克思主義觀》。

[7-10] 李大釗：《孔道西的歷史思想》。

[7-11] 李大釗：《自由與秩序》。

[7-12] 李大釗：《自由與秩序》。

[7-13] 李大釗：《平民主義》。

[7-14] 李大釗：《平民主義》。

[7-15] 李大釗：《社會主義釋疑》。

[7-16] 李大釗：《危險思想與言論自由》。

[7-17] 李大釗：《危險思想與言論自由》。

[7-18] 李大釗：《危險思想與言論自由》。

[7-19] 李大釗：《危險思想與言論自由》。

[7-20] 李大釗：《危險思想與言論自由》。

[7-21] 李大釗：《那裏還有自由》。

[7-22] 李大釗：《什麼是歪史》。

[7-23] 李大釗：《論自殺》。

[7-24] 李大釗：《青年厭世自殺問題》。

[7-25] 李大釗：《青年厭世自殺問題》。

[7-26] 李大釗：《我的馬克思主義觀》。

[7-27] 李大釗：《我的馬克思主義觀》。

[7-28] 李大釗：《平民主義》。

[7-29] 李大釗：《階級競爭與互助》。

[7-30] 李大釗：《階級競爭與互助》。

[7-31] 李大釗：《階級競爭與互助》。

[7-32] 李大釗：《婦女解放與Democracy》。

[7-33] 李大釗：《現代的女權運動》。

[7-34] 李大釗：《宗教與自由平等博愛》。

[7-35] 李大釗：《現代的女權運動》。

[7-36] 李大釗：《李大釗君講演女權運動》。

[7-37] 李大釗：《平民主義》。

[7-38] 李大釗：《李大釗君講演女權運動》。

第八章

馬敘倫的人權思想

在二十世紀上半葉馬敘倫曾以一個民主主義和自由主義戰士的姿態站在民主運動的潮頭。早在二十世紀初，他就由章太炎介紹參加了同盟會，積極投入反清革命，“五・四”運動中他作為各校教職員聯合會主席領導教職會同政府當局進行鬥爭。後來他又參加反對北洋軍閥和日本帝國主義的鬥爭。抗戰勝利後，他領導發起中國民主促進會，勇敢地搏擊國民黨的一黨專政和領袖獨裁，表現出為追求民主自由人權而置生死於度外的大無畏精神。作為著名學者和愛國民主運動戰士，馬敘倫一生發表過大量政論文章，不斷揭露和批判專制獨裁，宣揚民主主義和自由主義思想。研究馬敘倫的思想對於了解國共兩黨以外第三種政治勢力的人權要求，總結中國民主人權運動的經驗和教訓，是會有益的。馬敘倫的人權思想充分體現了反對一黨專政、反對領袖獨裁、反對官僚政治的民主主義和自由主義精神。他的人權思想對於我們在新的歷史時期加强人權建設推進民主進程有啓迪意義。

一、人權是人類的炬光和真理

馬敘倫自早年加入同盟會後，一直始終不渝地堅持和宣傳孫中山的三民主義學説。在三民主義中，他較多討論的是民權主人。他從人權的角度對三民主義進行分析。在他看來，民族主義的目的是要得到人類地位的平等。民族主義要實現的是民族平等權利。民生主義的目的是要得到生活享受的平等，因此可以説民生主義所要實現的是生活權的平等。民權主義的目的則是要得到一切權利的平等，在三民主義中民權主義最為重要。它與西方近代民主政治和天賦人權説是一致的。“所以可以説實現民族主義和民生主義，非先達到民權主義的目的

不可。那末，民權主義尤其是政治的真理。”馬哲民的大量政論文章歸結起來主要是結合揭露和批判專制主義現象，宣傳民權主義。他一方面受了三民主義學說的影響，另一方面也受了西方天賦人權說的影響。他將民權主義學說和天賦人權學說都視為民主政治的真理。

馬敘倫對於天賦人權説在促成近代民主政治中的作用給予了高度的評價。他説：“近代民主政治，發軔於法國，而法國的民主政治，是由‘天賦人權’説釀造出來的。”在近代民主政治發展中，法國思想家人權學説的貢獻是非常突出的。法國人對近代文明的貢獻也曾經得到陳獨秀的高度稱讚。陳獨秀認為，人權學説和社會主義學説的提出是法國人對近代文明最重要的貢獻，陳獨秀的這一看法與馬敘倫對天賦人權説的評價是完全一致的。法國啓蒙思想家們的天賦人權説不僅對法國的民主進程產生了巨大的推動作用，而且在世界範圍內對於反封建專制鬥爭以及近代文明思想發展起到了重要的促進作用。馬敘倫對於天賦人權説的歷史作用和意義的評價是與歷史事實相符合的。特別是隨着時代的發展，天賦人權説日益深入人心。進入二十世紀後，天賦人權説所倡導的人權原則便成為人類的共識。各國憲法都先後在不同程度上將人權保障納入憲法條款。從世界憲政史看，法國憲法和人權宣言的影響也是首屈一指的。近現代法國憲法的制定和修定始終受到各國人士的關注。馬敘倫對法國憲法的新近變化也曾給予高度的評價。他於四十年代對當時法國新憲法草案作過如下介紹和評價：“最近法國新憲法人民權利部分草案，稱為新人權宣言。他的導言就説：‘法國人民宣稱凡人皆有神聖不可讓予，且為不能被任何法律侵犯之權利。’這種不但是學説上的真理，而且已經被寫在一國的新憲法草案上，這是全人類面前的一個炬光，也可證明他已被人類證明了他是真理。”馬敘倫將人權視作人類的“炬光”和“真理”，這是他對人權的深刻認識和高度評價。人權主張不僅是學説上的真理，而且一直是引導人類文明不斷向前發展的一面旗幟，一束炬光。人權思想的炬光照亮了被中世紀黑暗所籠罩的西方人的心靈，也照亮了在帝國主義、殖民主義和封建專制主義統治下的中國人民的心靈。馬敘倫便是現代中國無數追求人權真理接受人權學説影響的仁人志士中的一個。

人權學說自產生以後便逐漸深入人心。在現代，公然反對人權觀念的人已經為數極少了。反對人權觀念或不贊成講人權的人都在不同程度上屬於法西斯主義者。他們或者公然主張法西斯主義或者打着三民主義或社會主義或其他主義的旗號，幹的是法西斯勾當。對於前一種人，人們容易辨識其本質；而對於後一種人，人們不易認識其本質，甚至會被其非法西斯的誣號所蒙蔽。這兩種人，在馬敘倫看來，都是"法西斯的人們"。馬敘倫指出："'天賦人權'說到現在除了法西斯的人們以外，沒有否認他的，而且還擴大了他的範圍。"只有站在法西斯立場上的人們才會反對講人權。關於這一點，中國人民在二十世紀經歷的各種苦難和教訓都已證實了這一點。二十世紀上半葉，國民黨政府打着三民主義的旗號，幹的卻是"民主其名而獨裁其實"的法西斯勾當，甚至"也跟着唱出打倒法西斯的口號"。二十世紀六七十年代出現的"無產階級文化大革命"打着社會主義的旗號，幹的卻是比法西斯還要有過之無不及的踐踏人權的罪行。對於採用非法西斯主義旗號而否定人權真理的人，人們更應該加以警惕，使用"遮眼法"來否定或歪曲人權真理的人最終是要敗露的。人們可以通過觀其行來認識其立場和本質。只要有實行真正的民主政治，無論其旗號如何誘惑人，也無論其理論的障眼法何等高明，終將要被識破的。對於是否真正擁護人權真理，馬敘倫認為關鍵要看是否真正實行民主政治。他說："那末這個真理，不被一些法西斯魔術用遮眼法來歪曲了他，而一經具體的表現出來，必定是不折不扣的民主政治。"人權與民主政治是密不可分的。如果口頭上不再反對講人權而實際上推行的依舊是"一黨專政"、"領袖獨裁"，人權依然得不到保障，馬敘倫所揭示的這一道理早已被實際政治生活經驗所證實。

人權觀念從一開始出現就是同階級特權相對立的。主張人權者必須反對階級特權，關於這一點，馬敘倫的論述是非常清楚的，他認為人權之所以應該是一切人享有的，"因為天生人類，給予他們同樣的組織，便給予他們同樣的權利，決沒有給這個人不給那個人，給這個人多那個人少的道理。後來由人為的結果，才發生不平等的現象。這種人為的結果，其中有一個很大的原因，就是知識不均。現在凡是進步

的國家，他們人民知識的距離日近一日，所以他們都能各自了解，互相了解他們每個都有同樣權利的。”人權應該是每一個人都享有的，這一觀念的形成是與一定的知識文化程度和文明程度相聯繫的。文明程度愈高的社會，其人民的人權觀念就愈强，人權觀念愈淡薄的社會，其文明程度就愈低。要使人權觀念深入人心，必須努力提高人民的知識文化程度。現代西方各國人民之所以擁有共同的人權觀念，之所以努力追求人權的目標，就是因為他們的知識文化的發展日益相近相通。隨着知識文化的國際交流的加强，人權觀念早已突破了國界的限制，而日益成為人類的共同財富。在這方面，同進步國家相比，中國已經落後了。人權應該是每一個人都享有的這一觀念在中國遠未深入人心。在中國思想界，站在人類的角度看待人權問題的人畢竟還嫌太少。更多的人們是站在狹隘的階級立場上看問題。他們根本不想看到人類是平等的。他們根本否定人類是平等的，甚至還會從人類不平等的歷史現象中推導人類不平等現象是永恆的結論，他們所關心的是本階級的利益，說到底就是他們壓迫別人的權勢。為了維護一個集團或一個黨派的既得利益，他們會不惜犧牲人民的生命，會為所欲為地踐踏人權而無所顧忌。對於這種人，馬敘倫的態度是非常鮮明的，即斥之為“法西斯的人們”。“法西斯的人們”習慣於壓迫別人，儘管也可能他們原本是受壓迫的，他們的思想信條當然與人權真理是格格不入的。他們反對講人權也由他們的本性所決定。不接受人權真理的人實際上等於自我否定是人類的一分子。“我們只要自己不否認是人類，也決不會否認這個‘人皆有神聖不可讓予且為不能被任何法律侵犯之權利’是真理。”[8-1]馬敘倫關於人權的普遍性的認識也同其立場分不開，這就是人類的立場而不是狹隘的一黨派或某個階級的立場。只有站在人類立場上的人才會真正接受人權的真理。

馬敘倫將人權的普遍性主張視為學說上的真理和人類的炬光，這是他對天賦人權說的合理性的充分肯定和高度評價。從理性上講，一切人都應該享有人權，這是無可置疑的。人權的應然性必然表現為人權的普遍性。然而，就人權的實然性而言，人權在現實生活中的實現有一個過程。應然權利向實然權利的轉化需要有一個鬥爭過程。天賦

人權説只看到人權的應然一面，而忽視了人權的實然性一面。在實際生活中，人權還沒有真正成為普遍權利。要使人權真正成為普遍權利，這就需要鬥爭。對此馬敘倫有深刻感受，他主張經過不懈鬥爭使人權在實際生活中成為普遍權利。他號召説：“所以我敢提出人民自己來解放的意見，因為自由不是天賦的，孫先生已經這樣説過，那麼，政府這樣地剝奪我們的自由，我們除了和他奮鬥爭取，不會得到自由的。那種在什麼保甲底下的恩賜民權，不是孫先生説的自由，我們是不拜恩的。”馬敘倫不僅這樣説，也是這樣做的。他以自己同國民黨政府勇敢抗爭和實際行動來奮鬥爭取人權。他立場堅定、旗幟鮮明地大膽揭露和批判蔣介石獨裁統治，為時人樹立了可資效仿的榜樣。面臨反動勢力的種種脅迫，馬敘倫始終臨然不懼，憤然對抗。他曾滿腔激情地表示：“至倫立身，本末不移，貧富威武，無動於衷，達觀早成，生死一致。自今以擁疾之躬，待命陋巷之內，捕殺不辭，驅脅無畏，窮以私劍，投諸濁流，皆繫於政府，於倫於與焉。”[8-2]馬敘倫為人民爭自由爭人權的大無畏精神正是以人權來自鬥爭這一認識為基礎的。不鬥爭，人權只會停留在應然狀態，停留在觀念階段。只有通過不斷鬥爭，人權這一真理的炬光方能照亮現實生活的黑暗之處。馬敘倫為人權真理而勇敢鬥爭的革命精神當為後人所欽佩和繼承。

二、解放思想，開放言論

思想言論自由是基本人權中的首要人權，爭人權，必須首先爭思想言論自由。馬敘倫關於思想言論自由的性質、內容、價值、作用和意義等問題作了廣泛深入的論述。

在各項基本人權中，馬敘倫是看重思想言論自由，而在思想與言論之間，他又强調思想自由的特殊重要性。他在《思想解放》一文中大聲疾呼解放思想，並為思想解放提出一系列對策。他認為解放思想是人的一切解放的前提。他明確指出：“然吾謂解放思想實為解放一切

之基礎，不然，則言論、出版、集會得自由矣，而其思想之表現皆不出於自然而然，而出於被桎梏後之所造成，於是言論、出版、集會，皆為其被桎梏後所造成之思想表現之工具耳。”[8-3]思想解放之所以重要，因為思想如果未獲解放，其他言論表現自由所表現的只是被桎梏的思想，從而會失去言論表現自由的真實意義。這裏馬敘倫所言思想解放，主要指思想本身不受舊觀念束縛而順其自然本性發展。思想就其本性而言，是“極度自由者”。解放思想所要反對的是對思想的桎梏。解放思想就是要還思想“本然者”，思想之所以被桎梏，原因在於教育。馬敘倫認為封建傳統教育起到了牢籠人心束縛思想的作用。“然而修身、齊家、治國、平天下之抽象觀念，籠罪中國社會者至千年之外，即由此已成為思想界之中心，於是千年間吾國之思想為此所桎梏，而社會之發展亦以此為助因而現停頓之狀態。”[8-4]封建傳統教育是思想的桎梏，在這種教育下培養出來的更多的不是人才，而是奴才。

解放思想，必須破除封建傳統教育，同時也必須破除其他桎梏思想的教育。一切束縛思想的教育的共同之處都在於使思想不足以擴充知識，不足以接受外來新思想新觀念。桎梏思想的教育，在馬敘倫看來，就是“奴化教育”。“奴化教育”的形式有多種，但實質都一樣。無論是封建傳統教育，還是法西斯式的教育，都妨礙思想的正常發展。舊的思想桎梏被破除後，新的思想桎梏又在形成。中國近代思想解放運動的障礙就在於不斷以一種思想排除其他思想，以一種主義强行取代其他主義，而不允許有選擇的自由。對此，馬敘倫痛心地感歎道：“若吾國近廿年來號稱思想解放，然止見各方以別種桎梏桎梏人之思想，其殘酷或更甚於前此者”。[8-5]這就是中國思想解放運動的可悲可歎之處。解放思想的口號不絕於耳，然而束縛思想壓迫思想的做法在解放思想的口號下公然流行。甚至連高喊解放思想口號的人也在主張以一種主義統一大家的思想，而排斥不同聲音的主義。如此解放下去，愈解放則壓迫愈深，專制愈劇。結果，“解放思想”也變成一種新的奴化教育。馬敘倫强調真正的思想解放應當反對一切形式的奴化教育。允許同思想自由競爭。沒有思想的自由競爭，便沒有思想的解

放。以思想的自由競爭為前提，“思想愈解放而愈正確，愈發展而愈進步，民衆之認識力愈强，社會之組織力愈厚，則國家之基礎愈固！”[8-6]允許不同思想自由競爭，任憑大家自由選擇，這才是真正的解放思想。

思想要通過言論表現出來。沒有言論自由，思想自由無由談起。言論自由本身就是思想自由的重要內容，同時也是思想自由的表現。在馬敘倫看來，言論自由既是國民最重要的權利，同時也是國民為人的義務。他號召道：“我們應當爭回一切最大的自由，尤其是言論自由。我們不能顧惜個人利害，我們應當曉得歐洲人的自由，是犧牲了多少生命換來的。我們懂得這個道理，我們應當説的，我們不得不説，這也是我們的責任。”[8-7]在當時的國民黨統治區，言論不得自由。甚至説老實話都不行。説些老實話，會給你戴上一頂“紅帽子”並加以迫害。面對這種專制狀態，馬敘倫感到為享有言論自由必須起來鬥爭。如果人人都站出來説話，人人都將説話視作自己的權利和責任，言論也就自由了。從國民個人來説，要享有言論自由，須要先拋棄個人顧慮，不怕犧牲，勇於抗爭。從政府方面來説，開放言論，這是政府合法性的前提，也是標榜民主的政府的責任。但是，最終的希望不能寄於政府主動開放言論。政府在開放言論方面從來都是被推着走的。你不推它，不給它施加壓力，它是不會主動放開自由度的。

思想言論不得自由，這固然是政府的罪惡，但國民的責任也不可推脱，馬敘倫同梁啓超一樣在解放思想言論問題上寄希望於被壓迫者而不是壓迫者。你總不能指望壓迫者突然大發慈悲，主動放棄壓迫。馬敘倫在《國民的責任應該説話》以及《中國糟到這種地步誰的責任》文章中均對國民責任問題進行了討論。他認為專制獨裁之所以横行無阻，各階層的國民都有責任，而知識階層的責任最大。從人民主權論的立場出發，馬敘倫指出“人民的國家，是主權在人民的。我們不行使我們的主權，反被做人民公僕的盗用了，才把個國家弄得這樣地糟。那麼，這是由於我們縱容公僕，使他們胡亂的做，責任是要我們人民全體自己負的。”[8-8]雖然，原則上説人民全體均有責任，但是，在士、農、工、商諸階級中，士的責任最大。士作為知識階層本應是

覺悟的群體。然而，中國知識分子群體始終是專制獨裁的工具。他們自身所受的教育是“獨裁政治編制思想的教育”，“所以他們雖操了教育權，仍是做獨裁者的工具，替他傳播尊君敬上，忠於獨裁的傳統思想。”[8-9]知識分子甘願作奴隸，甚至主動作專制主義者的幫兇，扼殺不同聲音的見解和主張。他們將不同政見視作洪水猛獸，先是壓迫別人，最後自己也受壓迫。壓迫思想言論的人最終自己也受壓迫，這是幾千年中國知識分子中不斷重複演出的沒有結尾的悲劇。統治者利用知識分子相互殘殺並殘殺人民，而知識分子又甘心墮落，做獨裁專制的工具，為傳播專制思想扼殺不同聲音而效勞。這就難怪馬敘倫痛斥知識分子的不覺悟了。馬敘倫的結論是：“我們說明了這種情況，就曉得中國糟到這地步，完全由於人民的不負責任，而所謂‘士’的不負責任，尤其關係重大，中國的前途怎樣？就看‘士’的覺悟怎樣？”“士也到了該覺悟的時候了”。[8-10]要說應該的話，士早就應該覺悟了。然而，從秦始皇焚書坑儒開始，二千多年過去了，士卻依然如故。知識分子利用政府權勢對不同聲音的思想進行壓迫的惡習長期盛行不衰。甚至明知如此行為不義，然為漁餌之利不惜以筆墨殺人。道理雖然明白，行為依舊故我。如此之士，何有覺悟可言。該覺悟的，恐怕早已覺悟了；自甘墮落的，終將咎由自取。

思想言論自由必然要求出版、集會、結社等自由。其中，出版自由本身就是思想言論自由的組成部分，出版自由、集會自由、結社自由等都是思想言論自由的表現。基本自由權之間的這種關聯性決定，主張思想言論自由者必須提倡出版、集會、結社等自由。馬敘倫對國民黨政府鉗制言論出版結社等自由的做法進行了旗幟鮮明的揭露和批判，國民黨政府在抗戰勝利後加劇了對思想言論的控制。1946年進步刊物《昌言》、《周報》、《民主》等因傳播民主自由人權思想而陸續被勒停刊。馬敘倫是月刊《昌言》的主編，也是其他進步刊物的主要撰稿人。針對這一系列事件，馬敘倫連續撰文以示抗議，並揭露國民黨政府專制獨裁的本質。馬敘倫憤慨地表示，民主自由是禁止不了的。“《民主》可以被勒停刊，其他一切主張民主的刊物，可以被個別擊敗的戰術，一個人勒令停刊，但是我們的口、我們的手，除非叫我

們上斷頭台、進集中營，是封不住拉不住的，我們還得要說，要寫。就是把我們上了斷頭台，我們的精神是不死的，把我們進了集中營，我們心上的民主還永遠刊着的，那麼，不過他又多行一樁不義而已。民主是永遠封禁不了的，我們寫民主的人們，不上斷頭台，不進集中營，總會和諸者握手的。”字字鏗鏘有力，句句堅强不屈。這些控訴專制主義的戰鬥檄文充分表現出馬敘倫堅定不移的革命精神。

正是國民黨政府的專制獨裁逐漸把馬敘倫逼上革命的道路。馬敘倫認識到人民必須來自己解放自己，人民的基本人權已被剝奪得“一無所有”。對於“不同道的言論”，政府根本不允許在公共場所發表，對於不同聲音的刊物，政府隨時要沒收或勒令停刊；申請集會不被批准，批准了也有特務跟隨，“使你失去了集會的目的”，結果如果想要得到合法地位，就必須接受統制或做尾馬。“這樣幾個日常生活離不開的自由，不到什麼限度？這樣還算做人？”“我們是人？是一個有資格的國家的人民？是一個民主國家的人民？我們為什麼做人做到這樣，好像豬狗牛羊一樣，可以任人宰殺”。國民黨政府任意剝奪國民自由權的罪惡行為激起馬敘倫極大的憤慨。在國民黨專政的政府下，國民連基本人權都喪失了。這就不能不喚起民衆來自我解放，與專制政黨和政府進行殊死的鬥爭。馬敘倫呼籲大家必須具備奮鬥精神。自我解放的前提一先決條件就是要“預備死”。為爭回基本人權，每一個人都應當具備至死鬥爭到底的精神。只有具備獻身的精神，才能做到貧賤不能移，富貴不能淫，威武不能屈。馬敘倫將中國社會視為“死的囚籠”。在這個囚籠中人們喪失了作為活人的基本權利。要打碎牢籠，必須領先民衆奮起革命，前仆後繼，絕不屈服。馬敘倫只是當時無數徹底覺醒的革命人士中的一個。他的殊死鬥爭自我解放的主張反映了當時正在廣泛深入開展的革命運動的影響。

馬敘倫結合中國社會的現實問題深入分析和揭示了解放思想和開放言論的重要意義。同時，他也為解放思想和開放言論指出了一條唯一切實可行的道路，這就是人民自己來解放自由，任何時候人民都是自己的主人，也是國家的主人。人民有權利決定自己和國家的命運。人民也有權利打碎和改造自己曾經建立起來的東西。要真正獲得思想

言論自由，只有依靠人民自己徹底覺醒奮起抗爭。解放思想開放言論爭取人權的希望不能寄託於政府的身上。從來的牢籠都是由政府運用強力壓迫思想言論剝奪自由人權所造成。抗戰期間，曾幾何時，人民支持過政府。但後來政府反過來壓迫人民。人民就不得不向政府抗爭，不得不反對自己支持過的政權，只有人民的真正覺悟才能為思想解放言論自由帶來希望。這是思想言論不斷進步的必然規律。任何時候，這一規律都不會改變。

三、提倡民主權利，反對一黨專政

政治自由和民主權利都是基本人權的重要組成部分。近代社會人們對人權的關注首先是從政治自由和民主權利開始的。在現代中國，政治自由和民主權利是包括馬敘倫在內的幾代思想家所終生關切的問題。馬敘倫對民主憲政的熱情宣傳以及對一黨專政的猛烈抨擊充分展示他為實現政治自由和民主權利的奮鬥精神。

一黨專政是現代中國社會人權問題得不到根本改善的重要原因。自從國民黨掌握政權以後，一黨專政和領袖獨裁的局面一直沒有改變。在這方面，孫中山的軍政、訓政和憲政的立憲程序論為一黨專政和推遲憲政帶來了理論依據。對於孫中山的三政程序論，胡適曾經提出質疑和批評。沒有憲法的訓政等於是暴政。政府比人民更需要接受法治訓練。在這個問題上，馬敘倫比胡適的認識更進一步。馬敘倫指出，一黨專政早已是長期以來的事實。政府先是藉口孫中山的立憲程序論推遲立憲，後來又借抗戰機會拖延立憲，遲遲不願“還政於民”。在一黨專政獨裁統治下，基本人權得不到保障，社會各界怨聲載道，馬敘倫認為一黨專政是“中國最近的亂原”。一黨專政不僅不利於維持安定穩固的社會局面，而且是社會動蕩不安四分五裂的根本原因。因為經過近百年的憲政主義和民主主義的宣傳，中國人民已經覺醒過來，再也接受不了專制主義統治。人民的政治自由和民主權利一日得

不到保障，社會就會一日陷入動蕩危險的局面。造成社會動蕩混亂是政府，而不是人民。一黨專政的政府始終不斷地在作亂，反而將作亂名義動輒加到人民的頭上。“可是，我們從一個民主國家來説，人民是主體，侵犯人民權利的是作亂，向侵犯人民權利的要回權利的，不是亂。”[8-11]馬敘倫從理論上論證的這個道理在當時對於澄清認識增强民主意識起到了積極的作用。他從保障人民權利的立場出發抨擊一黨專政和領袖獨裁。這同胡適、羅隆基等人批評國民黨政府的立場和思路是一致的。人權是憲政的宗旨。作亂與革命的區別在於前者要侵犯人權，後者則要保障人權。政府侵犯人權製造動亂的現象必須消除，而前提則是要取消一黨專政。馬敘倫等人的這一認識才是真正有利於維護社會安定的。然而，這些簡單的道理，當權者始終聽不進去，中國當權者的智力之低下同思想界的期望之間差距太大，這就難怪馬敘倫最終只能寄希望於訴諸武力的大革命的到來。

對於如何消除中國的一黨專政問題，馬敘倫也曾設想過一條和平解決問題的道路。這就是一黨專政的在朝黨退下來同各民主黨派共同執政，組成聯合政府，逐步推行憲政。這是還政於民的和平方案。當時參加政治協商會議的各黨派也都抱有共同的期望，然而，當時專政成性獨裁成習的國民黨政府毫無還政於民的誠意。不斷玩弄欺騙人民的手段，甚至變本加厲地加强專政獨裁。為了消滅共産黨，國民黨不惜發動內戰，繼續置人民於戰禍之中。馬敘倫站在傾向於共産黨的第三勢力立場上反對內戰。他向國共兩黨表示：“我們站在老百姓的立場上來説，我們就是願意接受你們黨的主義和政策，也不必接受你們互相用武力來爭取民衆的政策”。[8-12]他反對國共兩黨通過犧牲民衆的戰爭來推行自己的主義，更反對國民黨以正統自居發動內戰消滅異己。內戰的危險首先來自國民黨，因為“現在國民黨在他本店自造了一黨專政制度底下，政權治權都在他手裏，國家成了他的專利品，他自命為正統法統”。[8-13]掌握國家機器同時實行一黨專政的國民黨不願意走和平解決國共分歧的道路。這就決定馬敘倫所代表的第三種勢力在國民黨政府召開的政治協商會議上提出的聯合政府方案行不通。“現在一黨專政的政府，自造的法統觀念禁錮了他，一黨專政的權欲也驅使了

他，他還要緊緊地保持着一黨專政，那麼，什麼問題都解決不了”。[8-14]既然執政黨熱衷於一黨專政，不肯容納異己，那麼剩下的道路只有一條：武力解決問題。這就是為什麼馬敘倫於1948年開始大聲呼喚大革命到來的原因。“至於大革命並非需要拿武力實現其目的為原則的，為剷除障礙而用武力，也是革命過程中極普遍的事例”。[8-15]國民黨的一黨專政和頑固做法終於使馬敘倫以及許許多多曾經寄希望於和平道路的第三黨派人士徹底覺悟，勇敢地投入大革命的潮流。然而，反掉了國民黨的一黨專政，是否就能保證不會出現新的一黨專政呢？對此問題，馬敘倫不曾思考過。由於大革命的形勢所然，別無選擇。當時所能做的便是推翻國民黨一黨專政，至於大革命後的結果如何，一般人都難以預料。

人民主權觀念是馬敘倫反對一黨專政提倡聯合政府的主張的理論基石。一黨專政制度之所以必須剷除，因為它與民權主義是對立的。馬敘倫認為民權主義强調主權在民，“主權在人民，所以稱做民權”，[8-16]而民權的目的在於自由。“要為民權奮鬥，就是為自由奮鬥”。[8-17]然而，在一黨專政制度下，民權和自由都喪失殆盡。中國革命原本為爭取和實現民權自由，不斷革命後通過武力奪取的政權卻一味反對民權自由，拼命推行一黨專政和領袖獨裁。“等到國民革命‘成功’，一黨專政制度竟被認為合法永久的制度，而且由一黨專政變而為一人獨裁。由於一人的獨裁，自然和民權主義不能相容，而民主只是賣假藥的‘口頭禪’了。”[8-18]由於一黨專政制度和個人獨裁的存在，中國社會實際上不僅沒有因為國民革命而得以進步，反而在許多方面都出現大倒退。馬敘倫指出，鴉片戰爭以來的歷次大革命不但不曾把中國驅上新時代的正軌，反而“還要退回二三百年以前去”。在政治制度和思想文化方面，專制主義更為猖獗。儘管物質文明有了進步，但是在沒有民權自由的社會中這種進步不過給統治者提供了更多的專政工具。物質文明建設必須同民權自由建設相結合才是中國走向現代化的正確途徑，正如馬敘倫深刻地揭示：“我們該曉得國家的主體是人民，國家的靈魂是人民握有政權，沒有靈魂的國家，就給他十足的物質文明。不過供給獨裁君王的更過分的享受和多給他壓迫人民的工具。”[8-19]從馬

敘倫的分析中不難得出結論，廢除一黨專政制度是中國社會走向進步和實現民權自由的根本措施，而廢除一黨專政制度，須要高舉民權主義人權主義的旗幟，不斷增强國民的民權意識人權意識。只有當大家充分認識到民權的重要性，人們才會起來響應馬敘倫的號召，勇敢地去迎接新時代的到來。

馬敘倫反對一黨專政的思想還表現為反對軍隊政黨化，提倡軍隊國家化。他認為軍隊必須是國家的，而絕不應是政黨的。“名為國軍，依然黨軍”的一黨專政下的軍隊制度只會成為鎮壓人民的工具，構成對民權自由的極大威脅，對於當時國共兩黨都擁有軍隊的做法，馬敘倫的基本態度很清楚：“我們對於黨有軍隊，當然不贊成的，不過我們也不贊成在朝黨有軍隊。”“所以，政治一經民主化，共產黨還擁有軍隊，人民自然要處置他。”[8-20]軍隊政黨化這是國民黨一黨專政所造成的。民主政治要求實現軍隊國家化。國民黨的一黨專政正是憑藉軍隊政黨化實現的。因此，要剷除一黨專政，必須首先實現軍隊國家化。軍隊只有在脫離一黨專政控制後，方可在性質上成為國家的軍隊，軍隊應當是國家所有而不是政黨所有，這是實行民主政治充分保障人權自由所不可缺少的前提。軍隊的黨所有制是中國無法實現民主憲政的重要原因。馬敘倫關於軍隊與政黨關係的認識是同民主憲政原則相一致的。他關於軍隊國家化的主張符合現代世界民主憲政的發展潮流。這一主張對於進一步推進中國社會的民主化進程具有重要的意義。

一黨專政還是人民行使結社自由權和選舉自由權的最大障礙。思想言論結社集會等自由權利構成民主政治的基礎。正如馬敘倫一再指出“民主的基礎就是這些天賦我們的權利”；“所以我們如果認明了這是民主的基礎，這是天賦我們的權利，我們不能老等着他”。[8-21]對於妨害結社自由和選舉自由的一黨專政必須予以揭露和抨擊。在一黨專政下，各種職業選舉都被一黨所控制，失去了選舉的意義。“區農會、漁會、工會、商會、教育會等等，本來都不是他們自動的組織而是被組織的。”各種職業團體都變成了專政黨的尾巴，在一黨專政制度下，不僅各種社會團體喪失了選舉自由，而且議會選舉也會流於形式。“在一黨專政底下，議會不過充數而已”。一黨專政給結社自由和選舉自由帶

來危害，最終也將給專政黨自身造成危害。馬敘倫相信多行不義必自斃的道理，他以明確無誤的態度，宣告一黨專政必將失敗；“在‘多行不義必自斃’的鐵則底下，我們自然只要等着看他的崩潰來臨。在自由不是恩賜，而是爭取的鐵則底下，我們也不能等着他的崩潰來臨。”[8-22]人類歷史發展規律表明，實行專制獨裁殘害自由人權的終將被人民所唾棄，避免不了失敗的命運。國民黨百萬大軍迅即潰敗，前蘇聯東歐一黨專政的解體垮台，二戰後世界上所發生的這些大事件都證明了多行不義必自斃的鐵則。得道多助，失道寡助。在人權已經成為世界潮流人類之“道”的現代世界，背道而行者必定失敗，在當今世界，人權是主流，反人權的反動只是一股逆流。人類發展的主流終將滾滾向前。馬敘倫所揭示的這個道理應當為一切政黨所銘記不忘。

馬敘倫的人權思想代表了國共兩黨以外的第三種勢力的基本主張。民主主義和自由主義是這一勢力的基本特徵。正如馬敘倫將它稱為“中國人民的自由主義派”。[8-23]馬敘倫僅供參考作為該派的代表人物，他自己也是一個自由主義者，他對人權學說的崇拜和對民權主義的追隨，他高舉人權旗幟，將人權作為人類的真理和炬光而熱情宣揚；他大力呼喚解放思想開放言論，為提倡思想言論自由奮筆疾書；他毫無顧忌地怒斥國民黨一黨專政和領袖獨裁，要求實現聯合政府和民主憲政；他為改善中國人民的人權狀況而隨時預備死的獻身精神；所有這些都表明他是一個堅定不移的自由主義者。

馬敘倫的人權思想表明，他是一個勇敢不屈奮鬥不已的人權鬥士，而不是一個致力於理論思辯和理論創新的人權理論家。他的人權思想的意義在旗幟鮮明立場堅定地針貶時弊的大無畏精神及其富於鼓動性的號召力。他的人權思想在當時對於促使民衆認清國民黨一黨專政的反動實質以及奮起反抗專制主義統治起到了啓蒙的作用。從人權理論方面看，馬敘倫沒有提出多少理論創見，甚至他對一些人權理論問題的闡述還不夠深入。但是，他將人權理論主張同中國社會的實際問題密切結合，為人權理論研究注入了新的生命力。他抓住了現代中國人權發展的最大障礙即一黨專政問題。他圍繞克服一黨專政現象提出的許多見解和主張都有助於推進人權理論和實踐的發展。如果不聯

繫實際，不解決如何在實踐中改善人權狀況的現實問題，人權理論研究會失去意義。馬敘倫的人權思想的價值就在於其實踐性，他提出的人權主張都是同現代中國社會的現實問題相聯繫的。他關於解放思想開放言論的主張，他高舉人權旗幟倡導人權原則的精神，他對一黨專政的痛斥和對民主憲政的論證，所有這一切對今後中國社會人權建設的發展依然會發生積極的作用。

[8-1] 馬敘倫：《人民自己來解放吧》。

[8-2] 《馬敘倫政論文選》，文史資料出版社出版，1985年，第364頁。

[8-3] 馬敘倫：《思想解放》。

[8-4] 馬敘倫：《思想解放》。

[8-5] 馬敘倫：《思想解放》。

[8-6] 馬敘倫：《思想解放》。

[8-7] 馬敘倫：《國民的責任應該說話》。

[8-8] 馬敘倫：《中國糟到這種地步誰的責任》。

[8-9] 馬敘倫：《中國糟到這種地步誰的責任》。

[8-10] 馬敘倫：《中國糟到這種地步誰的責任》。

[8-11] 馬敘倫：《雙十文告的評和後語》。

[8-12] 馬敘倫：《人民自己來解放吧》。

[8-13] 馬敘倫：《人民自己來解放吧》。

[8-14] 馬敘倫：《讀了美國特使和大使的聲明》

[8-15] 馬敘倫：《做中國人該勇敢地迎接大革命》。

[8-16] 馬敘倫：《人民自己來解放吧》。

[8-17] 馬敘倫：《人民自己來解放吧》。

[8-18] 馬敘倫：《做中國人該勇敢地迎接大革命》。

[8-19] 馬敘倫：《做中國人該勇敢地迎接大革命》。

[8-20] 馬敘倫：《拖塌了國家騙慣了人民》。

[8-21] 馬敘倫：《寫在政治協商會議閉幕以後》。

[8-22] 馬敘倫：《“民主”是封禁不了的》。

[8-23] 馬敘倫：《和平很有希望的》。

第九章

胡適的人權思想

胡適在現代中國文化革新中的重要地位已為世所公認。他關於當時中國的重大社會、政治、文化、思想問題的自由主義觀點無不具有開風氣招榛莽的作用。他的自由主義人權觀是二十世紀上半葉人權思潮的最高峰。他在《新月》雜誌上掀起的人權問題討論成為二十世紀幾次人權討論熱潮中最引人注目、最具有理論意義的一次。可以毫不誇張地説，胡適是中國自由主義人權思想的旗手。由嚴復所引發、由陳獨秀所開創的自由主義人權思想路線終於在胡適這裏趨於成熟，待到完成。如果説嚴復和陳獨秀在倡導自由主義人權觀的同時，曾經都在不同程度上在理論基點上發生過動搖，出現過游離和徘徊，那麼胡適在人權問題上的自由主義觀點則始終如一，毫無保留。胡適所代表的自由主義人權思想從未在中國思想界成為主流意識，而是被夾在國共兩黨的鐵鉗之間苟延生息，儘管胡適後期投靠國民黨，放棄了自由主義知識人的獨立立場，但其思想的自由主義基點並未因之變化。胡適個人是失敗了，胡適所代表的自由主義人權思潮也未成功。但這一切都只是開始，不過是中國走向現代過程中的悲壯的一幕。其中的伏筆所預示的新的高潮還未來臨。筆者相信在中國的現代化事業的輝煌成就中，終將會看到自由主義人權思潮的奉獻。正是在這一點上，研究胡適的人權思想就不能只是記錄其思想的歷程了。再現胡適人權思想的意義遠遠超出了思想記錄本身。胡適人權思想的生命歷程應在跨世紀之際得到復活，並將在二十一世紀放出熠熠光輝。

一、自由主義人權觀的理論淵源

胡適的自由主義思想基礎早在“五四”運動以前就已經奠定。他在美國留學期間所受教育以及關於知識分子應當保持中立和獨立的一貫認識都在推動他走上自由主義者的道路。特別是他所接受和倡導的十九世紀歐洲的個人主義思想直接導致自由主義。

胡適倡導個人主義的代表作是《易卜生主義》一文。這篇文章在五四運動以前對於中國社會的思想解放運動產生較大的影響。他在文章中倡導的個人主義在當時確定“最新鮮又最需要的一針注射”（胡適《介紹我自己的思想》）。胡適提倡自由獨立的人格和為我主義的個人主義。他指出社會最大的罪惡莫過於摧折個人的個性，使之得不到自由發展，充分發展自己的個性和人格，應當成為青年最重要的人生主張。發展個人的個性，須要有兩個條件：“一是須使個人有自由意志；二是須使個人擔關係負責任。”個人若沒有自由權，又不負責任，便和做奴隸一樣，……到底不能發展個人的人格。”[9-1]一個自治的社會，一個共和的國家，都應當使個人有自由獨立的人格。社會國家若不允許個人有自由獨立的人格，“那種社會國家決沒有改良進步的希望”。[9-2]胡適在提倡個人主義的同時，反對狹隘的國家主義。易卜生從來不主張狹義的國家主義，從來不是狹義的愛國者。這是胡適對易卜生個人主義思想的徹底性的認識。易卜生曾經表示，國家的觀念終將消滅，人種觀念終將興起。胡適以此推斷易卜生晚年一定進入“世界主義”的境界。這說明易卜生的人類主義或世界主義思想對胡適是有影響的。

國家主義是個人主義的對立物，也是自由主義的對立物。胡適宣揚個人主義也是為了剷除國家主義。個人在鑄成自由獨立的人格以後就會產生同國家的惡勢力相抗爭的勇氣。胡適希望青少年朋友都能像易卜生筆下的娜拉和斯鐸曼醫生那樣，努力鑄造自己的個性和人格，“要特立獨行，敢說老實話，敢向惡勢力作戰。”[9-3]中國要擺脫愚昧落後的狀況，需要的不是國家主義，而是個人主義。“歐有了十八九世紀的個人主義，造出了無數愛自由過於麵包，愛真理過於生命的獨立特行之士，方才有今日的文明世界。”然而中國的統治者總是把國家主義强制灌輸給國人，以國家利益為藉口壓迫個人自由。如此惡習，

一代甚於一代。你要個人的自由，會有人說先要爭取國家的自由；你要個人的人權，偏有人講國家主權比你個人的人權更重要。國家主義者千方百計地為壓迫自由人權的行為辯護。胡適直接對此種國家主義進行挑戰。“現在有人對你們說‘犧牲你們個人的自由，去求國家的自由！’我對你們說：‘爭你們個人的自由，便是為國家爭自由！爭你們自己的人格，便是為國家爭人格！自由平等的國家不是一群奴才建造得起來的！’”[9-4]打着國家的幌子肆意剝奪公民個人的自由，這是國家主義者和一切奴役主義者的一貫作法。根據他們的邏輯，你若爭個人自由，便會危害國家利益，他們所謂國家利益說到底，就是他們依靠專制主義手段欺壓人民所獲取的既得利益。國家主義所要造就的是完全喪失自由獨立的人格的奴才。胡適號召個人要真實的為我，鑄成自由獨立的人格，這是從根底上破壞國家主義和其他一切集體主義和奴役主義的理論。人在形成自由獨立的人格後，自然不會滿足於現狀。自然敢於說老實話，敢於攻擊社會國家的腐敗情形。胡適希望看到的是：“健全的個人主義的真精神”，即敢於同腐敗勢力抗爭的“貧賤不能移，富貴不能淫，威武不能屈”的精神。

胡適的個人主義和自由主義思想不僅是同國家主義相對立的，而且是與狹義的民族主義相對立的。他努力倡導的新文化運動便是對當時民族主義的衝擊。新文化運動的根本意義在他看來是承認中國舊文化不適宜於現代的環境，而提倡充分接受世界的新文明。這個新文明便是充滿自由獨立和平等精神的文明，是允許懷疑態度和批評精神的文明。國民黨在1927年政變以後日益轉向一種保守的文化，提倡具有極端民族主義性質的文化運動。對此，胡適指出：“凡是狹義的民族主義運動，總會有一點保守性，往往走到頌揚固有文化，抵抗外來文化勢力的一條路上去。”“根本上國民黨的運動是一種極端的民族主義運動，自始便含有保守的性質……這種理論便是後來當國時種種反動行為和反動思想的根據了。”[9-5]國民黨提倡文化上的民族主義是為了禁錮思想，重新實行思想文化的專制和統一的局面。胡適倡導徹底開放的文化觀則是為了解放思想，實現思想的自由和獨立。

值得注意的是，胡適倡導獨立自由人格的個人主義是為造就負責任的個人，個人對人類來説，畢竟是“小我”。這種“小我”最終是會死滅的。而人類則是“大我”，“大我”是不死的，不朽的。胡適主張的個人主義是“對於大我負責任”的個人主義。個人必須對人類社會負責任。“這種説法，並不是推崇社會而抹煞個人，這正是極力抬高個人的重要。”明確了小我與大我的關係，小我要成為不朽就必須在大我身上留下影響。小我必須認識到自己肩上的重任，必須具備勇於承擔改造社會改造人類的重任，小我應當通過自己負責的信行在社會上留下不朽的痕跡。世界的關鍵在衆小我的手中。這種提倡充分發揮小我作用的具有責任精神的個人主義正是胡適説的“健全的個人主義”，也就是李大釗所説的“合理的個人主義”。[9-6]可以説易卜生的個人主義思想使胡適終生受益。這種“真正的和純粹的個人主義”構成胡適自由主義人權觀的重要理論淵源。它為胡適研究一切政治和文化問題提供了基本立場和方法論。胡適一生中影響時人的有光彩的思想言論大多都淵源於個人主義。特別是在《新月》人權運動時期。他對人權與約法問題的闡述，他對孫中山的知難行易論和軍訓憲三段論的指責和抨擊以及他對共產黨人階級專政理論的嘲諷和反對，都表明其主張的背後個人主義在起重要作用。

二、“人權在哪裏？法治在哪裏”？

胡適於1929年發表於《新月》雜誌上《人權與約法》一文掀起二十世紀上半葉中國思想界關於人權問題的一次最深入、最具理論價值的討論熱潮。這場討論的參與者對人權的概念、性質、範疇以及人權與法治、人權與憲政等問題作了廣泛深入的探討。這場人權討論雖然起因於對國民黨政府反對人權行為的鬥爭，但討論的意義遠遠超出發起人胡適的預料，實際上發展成為一場具有深遠影響的人權啓蒙運動。在此以前，中國知識界和文化界中系統了解人權者甚少，群衆普

遍缺乏人權知識。通過這場討論，胡適、梁實秋、特別是羅隆基，以通俗的解說將人權知識推向社會，對於增强國人的人權意識起到了重要作用。以胡適為代表的新月派的人權意識在中國思想界達到二十世紀的最高水平。此後大半個世紀中國思想界的人權意識日趨淡薄。到“文化大革命”時人權意識已被專政意識壓迫得無影無蹤，時至今日也未恢復原貌。

胡適的人權思想概括起來不外乎兩點：一是主張人權；二是提倡法治。正如其《人權與約法》一文標題所表明，以法治保人權可以說是胡適人權思想的全部主張。人權與法治，這是中國在走向近現代化過程中始終沒有解決好的問題，也可以說它仍將是本世紀中國社會進步所面臨的基本問題。胡適的文章一下子就抓住百年大題，這是胡適對中國社會問題長期思索尋求出路的結果。早在1918年的《歸國雜感》中，胡適就無比失望地怨恨道：在中國，“人命的不值錢，真可算得到了極端了。”中國的人權問題是全面嚴重的：人身自由、思想言論自由等等一切自由和權利都被黑暗的社會所剝奪。更有甚者，侵害權的理由往往是堂而皇之的服從多數的“公論”。人都以為多數人的公論是不錯的。於是，多數人便可以隨意剝奪要求社會改革的少數人的權利。“所以他們用大多數的專制威權去壓制那‘搗亂’的理想志士。不許他開口，不許他行動自由；把他關在監牢裏……把他捆在柴草上活活的燒死。”[9-7]胡適所揭示的這種多數人任意剝奪少數人的思想言論自由和其他基本人權的現象的確是國民意識中的深層次問題。從民國成立以來，以多靈敏人的專政為藉口，凡是被認定為專政對象的“反革命分子”、“敵人”、“反動分子”等，其人權公然可以被肆意踐踏。不給專政對象以人權。這種殘無人道的野蠻意識在中國始終橫行無阻。這是中國社會踐踏人權的真正深層次問題。在當時的諸多思想家中，首先是胡適看穿了這一點。在這個問題上，胡適的主張同當時國共兩黨的主張有根本的區別。

從國民黨的統治意識方面來看，“無論什麼人，只須貼上‘反動分子’、‘土豪劣紳’、‘共黨嫌疑’等等招牌，便都沒有人權的保障。身體可以受侮辱，自由可以完全被剝奪，財產可以任意宰割，都不是‘非法

行動’了。無論什麼書報，只須貼上‘反動刊物’的字樣，都在禁止之列，都不算分割自由了。”[9-8]這就是當時國民黨的統治意識，這就是當時國民黨的所作所為，只要將“反動分子”、“反革命”之類的政治帽子扣在誰的頭上，誰的人權便隨之喪失殆盡。這種肆意剝奪人權的做法雖然引起共產黨人和廣大社會進步人士的不滿，但他們中很少有人像胡適這樣觸及統治意識的深層問題，在反對國民黨專政的人們當中，許多人的專政意識依然是根深蒂固的。他們所呼喚的只是將專政換個招牌，以新專政代替舊專政。胡適對這種新的專政意識從一開始就表示反對。1926年他在訪問蘇聯後不久給徐志摩寫信說：“我是不信‘狄克推多’制的。”“今日妄想‘狄克推多’的人，好有一比，那五代時的唐明宗每夜焚香告天，願天早生聖人，以安中國。這樣的捷徑是不可妄想的。”“況且‘狄克推多’制下，只有順逆，沒有是非……這種制度之下沒有我們獨立思想的人的生活餘地。”[9-9]新的專政意識和舊的專政意識的共同之處都是不容人權，不講法治。統治可以不受法律約束，無法無天，為所欲為，這是從蔣介石到毛澤東的統治意識的共同之處。其中根本沒有獨立思想的存在餘地。

胡適不僅對國共兩黨的統治意識和統治主張表示反對，而且對兩黨的協作所帶來的局面表示擔憂，國民黨從一開始打着孫中山的思想招牌實行文化專制主義。它要求人們在思想和政治上都與孫中山和黨中央保持一致，隨着國共合作的深入，共產黨對孫中山也不批評，孫中山崇拜熱成為國民黨加强意識形態控制的工具。對此，胡適以充滿憂慮的心情指出“新文化運動的一件大事業就是思想的解放。我們當日批評孔孟，彈劾程朱，反對禮教，否認上帝，為的是要打倒一尊的門戶，解放中國的思想，提倡懷疑的態度和批評的精神而已。但共產黨和國民黨協作的結果，造成了一個絕對專制的局面，思想言論完全失了自由。現在上帝可以否認，而孫中山不許批評。禮拜可以不做，但總理遺囑不可不讀，紀念周不可不做。”[9-10]這種專制主義狀況同幾十年後共產黨統治下的“文化大革命”中的“天天讀”、“早請示，晚匯報”是完全一樣的。思想言論自由一旦喪失，個人人權乃至民族、國家

的前途也都會隨之葬送。胡適對這個問題之所以會有如此深刻認識和先見之明，完全得益於他的自由主義和人權主義的立場。

國民黨實行的文化專制主義同孫中山思想中的獨裁主義成分不是毫無關係的。孫中山提出的軍政訓憲政三段論將立憲和法治一再推遲，將國民素質和提高過程同憲法治的實施過程完全分離開來。這種過程分離論在本質上起到維護一黨專政和獨裁的作用。對於孫中山學說中的獨裁主義成份，胡適最早產生疑問。胡適以勇敢挑戰的姿態指出："我們要問，憲法與訓政有什麼不能相容之點，……我們不信無憲法可以訓政；無憲法的訓政只是專政。"[9-11]胡適批評孫中山晚年"對於一般民眾參政的能力，很有點懷疑。"[9-12]實際上孫中山晚年不僅懷疑民眾的參政能力，而且以民權幌子否定人權，以集體主義否定個人主義，從思想深處轉向獨裁主義。在憲政法治外空談民權，離個人人權而言民權。這種所謂民權主義同胡適的自由主義思想是根本對立的。加上國民黨政府利用孫中山學說公然推行"上帝可以否認，而孫中山不許批評"的文化專制主義，致使胡適不得不對孫中山的學說本身提出挑戰。

除了對國民黨政策和孫中山學說不滿外，直接引起胡適大聲疾呼人權和法治的導火線是當時發生的幾件事情。

一是所謂"嚴厲處置反革命分子案"。1929年3月26日上海各報登出消息，說國民黨上海特別市黨部主任和宣傳部部長陳德徵提出一個"嚴厲處置反革命分子案"。該案提醒人們警惕"反革命"活動，並將"一切反對三民主義的人"視為"反革命分子"。為了鎮壓"反革命分子"，法院不必拘泥證據。"凡經省黨部及特別黨部書面證明為反革命分子者，法院或其他法定之受理機關應以反革命罪處分之。"陳德徵的這一提案為國民黨法西斯專政大開方便之門。只要黨說誰是反革命分子，誰就是反革命分子。法院對於此類案子，不須審問，只憑黨組織一紙證明，便須定罪處刑。"嚴厲處置反革命分子"的這一提案激怒了胡適。他看到提案後忍不住給當時任司法院長的王寵惠寫信，問他對此提案有何感想。在這封公開信裏，胡適對國民黨破壞法律程序和根本否認法治

的現象提出了抗義。他責問道:“在世界法制史上，不知在哪一世紀哪一個文明民族曾經有這樣一種辦法，筆之於書立為制度的嗎？”胡適將此信稿送國聞通訊社發表。但幾天後得知信稿已被檢查新聞的官員扣去，未能刊出。這就更加激怒了胡適。他憤怒地表示:“這封信是我親自負責署名的，不知道一個公民為什麼不可以負責發表對於國家問題的討論”。陳德徵知道胡適批評他的提案後，很快寫了一首氣焰更加猖狂的打油詩登在《民國日報》上。此詩題目為“胡説”，一語雙關地直接針對胡適的姓名和主張而來。詩的前幾句警告胡適:

違反總理遺教，

便是違反法律。

違反法律，

便要處以國法，

這是一定的道理，

不容胡説博士來胡説的。

由此可見，當時國民黨已墮落到何種程度。面對國民黨政府的專制行為，胡適忍無可忍，不得不起而大聲反抗。

另一件引起胡適寫《人權與約法》的事件是國民黨政府的所謂保障人權令。1929年4月20日國民黨政府頒佈保障人權令，規定:“凡在中華民國法權管轄之內，無論個人或團體均不得以非法行為侵害他人身體、自由及財產。違者即依法嚴行懲辦不貸”。在國民黨專制統治下，實際上“人權被剝奪，幾乎沒有絲毫餘乘”，竟然還會出現所謂保障人權令。這本身就是對人權的極大諷刺。胡適細讀此令後感覺到更加失望。他指出此令的缺點如下：一是此令認為人權就是“身體、自由、財產”三項，並且對這三項權利都未作明確規定，自由和財產都包括什麼內容，如何受保障等問題都不清楚。二是此令將侵權行為主體僅限於“個人或團體”，而對黨與政府隻字不提。這就為國民黨政府侵害人權留有餘地。對此，胡適明確指出:“個人或團體固然不得以非法行為侵害他人身體、自由及財產，但今日我們最感覺痛苦的是種種政

府機關或假借政府與黨部的機關侵害人民的身體、自由及財產。如今日言論出版自由之受干涉……都是以政府機關的名義執行的。”三是此令所謂“依法”完全是無稽之談。對此，胡適指出：“我們就不知道今日有何種法律可以保障人民的人權，中華民國刑法固然有‘妨害自由罪’等章，但種種妨害若以政府或黨部名義行之，人民便完全沒有保障了。”總之，國民黨政府的人權保障令無非是欺人之舉欺人之談。

在國民黨政府人權保障令頒發前後，發生了一系列嚴重侵犯人權的事件。這些事件也是激起胡適憤怒抨擊國民黨政府無法無天的緣由。一是安徽大學學長被禁案。該學長只因語言頂撞了蔣介石，便被拘禁多天。其家人朋友只能到處奔走求情，而不能去法院控告任國民黨政府主席的蔣介石。二是唐山商人楊潤普被軍隊拷打案。楊被當地駐軍拘去拷打，遍體鱗傷，商會代表集體求情也無效。此事還是在國民黨政府公佈人權保障令後十一天後發生的。這兩件事表明，上至國民政府主席下至地方駐軍軍管，隨意侵害人權，何嘗受到法律制裁。

面對國民黨政府無法無天肆意踐踏人權的做法，胡適滿腔悲憤地痛籲：“人權在哪裏？法治在哪裏？”通過對上述國民黨政府侵害人權事件的揭露和分析，胡適指出人權的保障與實行法治是分不開的。沒有法治沒有憲政，保障人權只會流於空談。什麼是法治呢？“法治只是要政府官吏的一切行為都不得逾越法律規定的權限。”法治只認得法律，不認得人。在法治之下，上至政府主席下至地方軍官都不得違反法律。實行法治的前提首先是要有一部保障人權的憲法，並且任何人都必須遵守憲法和法律，違者必須受到制裁。然而，當時國民黨政府藉口孫中山的訓政理論，遲遲不願制定保障人權的憲法。對此，胡適氣憤地指斥：“但是現在中國的政治行為根本上從沒有法律規定的權限。人民的權利自由也從沒有法律規定的保障。在這種狀態之下，說什麼保障人權！說什麼確立法治的基礎。”國民黨政府的人權保障令不過是一紙空文，欲蓋彌彰，更加說明國民黨統治下的中國人權根本沒有保障。在胡適看來，如果真正要保障人權，如果真正要確立法治基礎，就應該首先制定一部憲法，一部意在保障人權的憲法。至少也應該有一個約法。它一方面規定保障人民的人權，另一方面規定政府的

統治權限。凡是超過法定權限的行為，凡是侵犯人權的行為，無論是何人所為，都得受法律的制裁。

“快快制定約法以確定法治的基礎！”“快快制定約法以保障人權！”胡適提出的這兩句口號在當時引起廣泛的反響。社會上要求立憲和重視人權的呼聲愈來愈高。儘管國民黨政府對此呼聲置之不理，甚至反而變本加厲地加强對人民的控制和迫害，但是胡適對人權法治的倡導的確是對國民黨政府的一個有力打擊，在社會上引起不小的震動。胡適本人也因此遭到迫害。國民黨江蘇省黨部曾以顛覆罪要求正式逮捕胡適。由於胡適有很高的社會威望，免遭逮捕。但其中國公學校長一職被罷免，《新月》雜誌也遭查禁。

在人權理論方面，胡適沒有像羅隆基那樣作過系統深入的專門性研究。但他在一些政論和散文中所流露出的平易通俗的人權觀念在當時社會上產生了巨大的反響和長久的影響。特別是他一貫倡導的思想言論自由以及知識分子的特立獨行和批判精神，影響着一代又一代的青年。在强權和專制面前，胡適是從不屈服的。對國民黨當局，他敢於針鋒相對，對被奉為國父的孫中山，他敢於據理剖析；對獨裁者蔣介石，他要求訴諸法庭明辯是非；對社會上種種落後思想和習慣勢力，他敢於冒犯衆怒鞭撻群愚；對時人盲目崇拜的各種“革命”新潮，他敢於獨樹己見，逆流勇進。總之，胡適以他特有的人格和風貌充分展示出追求自由人權的不倦精神。

胡適的人權思想如同他的散文風格一樣嚴實曉暢。且在淺顯明白的背後，湧動着一股深藏不露的堅實穩固的精神。這就是和平抵制主義的精神。他的自由主義人權思想充滿着理性與平和的色彩。他對暴力革命始終持堅決反對態度。他斷定：“中國今日需要的，不是那用暴力專制而製造革命的革命，也不是那用暴力推翻暴力的革命，也不是那懸空捏造革命對象因而用來鼓吹革命的革命。”[9-13]胡適痛斥舊社會的罪惡，並致力於呼喚改造舊世界。但他認定改造舊社會創造新世界的理性道路只有一條，就是呼喚民衆和平抵制。他畢生從事的偉業便是催發思想的覺醒和抵制專橫的壓迫。他選擇的道路雖然在現實中充

滿荊棘且最終被內戰和革命打斷進程。但他深信不疑終生信守的科學批判精神及其文章中煥發的理性之光，對於後世社會思想的進步，不無啓迪意義。只要人類追求自由人權的事業一日不中斷，胡適人權思想中的和平抵制主義精神便一日會有其不可阻擋的吸引力。只要人類沒有深陷暴力和專橫之中不能自拔，胡適倡導的科學與批判精神就會重新對社會文明進步產生推動作用。

[9-1] 胡適：《易卜生主義》。

[9-2] 胡適：《易卜生主義》。

[9-3] 胡適：《易卜生主義》。

[9-4] 胡適：《介紹我自己的思想》。

[9-5] 胡適：《新文化運動與國民黨》。

[9-6] 李大釗：《自由與秩序》。

[9-7] 胡適：《人權與約法》。

[9-8] 胡適：《人權與約法》。

[9-9] 胡適：《歐遊道中寄書》。

[9-10] 胡適：《新文化運動與國民黨》。

[9-11] 胡適：《我們什麼時候才可有憲法》。

[9-12] 胡適：《我們什麼時候才可有憲法》。

[9-13] 胡適：《我們走哪條路》。

第十章

錢端升的人權思想

錢端升（1900—1990年）在二十世紀上半葉從政治學和憲法學角度對人權理論作過深入研究。就人權與專門學科的關係而言，憲法學與人權的關係最為直接，最為密切，憲法學的核心內容就是基本人權。憲法學的全部內容都是圍繞如何保障和實現基本人權而展開的。從這方面看，憲法學者應當首先成為人權理論專家。二十世紀上半葉，中國憲法學界對人權問題給予了强烈關注，有力地推動了人權理論研究的深入發展。但是，近四十年來，人權被劃為研究禁區，憲法學界沒有對人權研究做出應有的貢獻。回顧近百年中國人權思想史，以錢端升為代表的憲法學家對人權問題的研究不能不引人注目。目前，中國憲法學界雖然開始恢復對人權問題的系統研究，但其總體水平，特別是思想覺悟水平或人權意識水平並未超過三四十年代錢端升、王世傑等人的研究水平。研究錢端升的人權思想，不僅具有史學方面的意義，而且具有推動人權研究的現實意義和理論意義。

一、人權與基本權利

早在1920年，錢端升在美國留學時就寫過《人的參政權利存在繼承嗎？》和《言論自由》等論文，開始關注人權理論和制度問題，特別是在從事比較憲法和政治制度研究中，系統表達了對基本權利和個人自由的看法。

錢端升在人權的概念和性質問題上採取的是歷史主義的觀點，他注重歷史地考察人權問題，而對天賦人權説和自然法學説持有一定程度的保留，何種權利應當被認為是個人的基本權利，這是隨着時代的變化而變化。他主張將人權分為三類。一類是積極的基本權利；二類

是消極的基本權利；三類是參政權。這三類人權在不同時代，不同國家面臨不同認識。有的國家的憲法承認三類權利都是基本人權或基本權利。有的國家的憲法不將參政權視為基本人權、或不將受益權作為基本人權。人類對這三類人權的認識隨着歷史的發展而發展。在十八世紀法國大革命時期，人們普遍認為參政權與個人自由之間有根本的差別。個人自由被認為是先於國家而存在的“人權”，為一切人所享有。而參政權的賦予與否，則要視年齡、知識、道德等資格而定，個人自由被當作普遍性權利，參政權則不必普及於一般人民。法國1789年人權宣言所列舉的人權，並無參政權在內。對於此種劃分，錢端升認為殊不精確。因為法律對個人自由，有時亦不能不設為年齡、國籍，甚或其他限制。例如未成年者的書信秘密自由及婦女兒童的工作自由，須受法律的特殊限制。就參政權而言，現代國家一般都採行普選權制度，而將歷來限制選舉權的財產、性別、教育等各項條件廢棄。就普及程度而言，參政權的性質已經發生了變化，成為普遍性權利而同個人自由無重大差異，從承認個人自由，到承認受益權，再到認可參政權為基本權利或人權，這是人類對人權認識歷史發展過程，根據這一歷史發展過程，錢端升對三類人權的概念、性質和內容作了深入的探討。

在關於消極的基本權利的討論中，錢端升探討了人權概念的發展過程。消極的基本權利是指人身自由、言論自由、信仰自由、集會自由等各種個人自由。“為使個人知識、道德與身體上的優性，待以盡量發展，國家對於這些自由，負有不加侵犯與防止侵犯的義務。”[10-1]承認個人自由為人的基本權利的觀念究竟產生於何時，這在學術界沒有一致的認識。錢端升認為此種觀念在古代是沒有的，不僅古代東方文化史上沒有個人自由觀念，而且此種觀念在歐洲古代文化鼎盛時代，亦不存在。希臘羅馬雖然都曾有過民主政治的歷史，“然在希臘羅馬統治稱盛時代，一般人士，亦皆認國家權力為無限，初未嘗承認人民有與國家對抗的基本權利。”[10-2]錢端升對個人自由觀念所作歷史考察注重兩個基本點：一是考察一般人士或普通人們的認識；二是將人權理解為個人國家對抗的基本權利。基於這兩點，他斷言古代東西方都沒

有個人自由觀念。錢端升認為個人自由觀念產生於歐洲中世紀。他說：“歐洲中世紀內，自然法的觀念日漸發達；個人自由的觀念，也跟着發展。”[10-3]到了十七八世紀，洛克等人將個人自由視為國家不能侵奪的基本權利，從憲法史上看，1776年美國弗吉尼亞州憲法標誌着“個人基本權利入憲的起始”，此外，錢端升還回顧了美國獨立宣言，1789年法國人權宣言和憲法，1791年法國憲法等。他指出個人基本權利最初是針對限制國王權力提出的，此後才進一步發展為針對國家權力。英國早期的法律文書對個人基本權利的認識可以限制國王權力為目的。而美法革命時代的權利宣言或人權宣言，則以限制國家一切立法機關的權力為目的。近代憲法上的個人自由權利觀念，從大體上講，“不能說是以美國那些舊文書為淵源。”[10-4]由此可以看出，錢端升對個人自由權利觀念的歷史考察是狹義的，而不是廣義的。他注重的是制度層面的內容，而不是思想層次的內容。如果就思想觀念史考察的話，個人自由觀念的歷史淵源不僅可以追溯到英國早年的權利請願書等，而且可以追溯到古代希臘智者學派的一些理論。實際上，無論是自然法觀念，還是個人自由權利觀念，在古代東西方文化中都有其相應的表現形式。考察人權觀念的歷史發展，對古代文化中的思想淵源是不可忽視的。[10-5]錢端升對於近代西方啓蒙思想家洛克等人的人權說在歷史上所起的巨大作用給予了充分肯定。同時，他也對近代天賦人權說的理論弊端進行了實事求是的批評和分析。洛克等人所講的人權，是指與生俱來的權利，此種權利也是構成人格權的要素。所以近代啓蒙思想家也稱人權為自然權利或天賦人權。國家對於此種人權不得侵犯。錢端升認為，近代洛克等人的人權說是以國家契約論為基礎的。人權實際上被理解為人民最初締結契約組織國家時所保留的權利，因為人權以不侵害他人權利為限。此種契約國家論的人權觀雖然在歷史上有過積極作用，但在學理上究嫌空疏，錢端升指出近代人權說在學理上存在以下幾點問題，一是契約說缺乏事實根據。如果說人權是人民締約造國時保留下來的權利，那麼，國家的起源事實上並非基於民約，從而此種人權說也就成為缺少根據的空中樓閣。二是天賦人權或自然權利“只是一種虛玄的論斷。”說人權是與生俱來的權

利，這在實際上是無法證明的。三是近代人權說通常認為人權先於國家憲法和法律而存在。國家的憲法和法律只能宣示和認可這些權利，而不能創造或賦予這些權利，因為這些權利與生俱來，先於國家存在，是由人民最初立國時保留下來的權利。對此，錢端升指出，十九世紀以來此種人權觀遭到許多學者的抨擊。而且許多國家的憲法也"有意避用'人權'字樣"。錢端升舉例避用人權字樣的憲法有1814年法國憲法；1830年比利時憲法；1919年德國憲法等。

錢端升一方面批評契約論人權說，另一方面表示贊成晚近學者，特別是拉斯基的人格發展說。此種理論認為，國家之必須承認個人各種自由，並非因為這些自由是一種人權，而純因這些自由為個人發展人格時所必需。個人人格發展與社會分工和社會進化相聯繫，個人人格發展為社會分工和社會進化所必需。所以欲求社會全體的進化，不能不給一切人民以各種自由。錢端升認為人格發展說關於個人自由的這些新解釋，"實較人權說為切實"。十七八世紀的人權說"實皆偏於個人主義的理想"。他們"以為國家的目的，只在消極的保障這些自由，他們並不承認國家更有何種積極的義務，如給予人民以工作或受教育的機會等等。"[10-6]與舊人權說相反，拉斯基等人具有社會主義傾向的理論不僅承認國家對於個人各種自由有不加侵犯與禁止侵犯的消極義務，並且承認國家對於人民在受教育和工作機會等方面，尚有積極的義務。對於此種社會主義傾向的人格理論，錢端升表示贊成，並認為是值得重視的人權新解釋。對於近代個人主義傾向的人權理論，錢端升也不反對。社會主義傾向和個人主義傾向的人權學說在個人自由問題上"論據異而歸宿同"。二者都是力圖論證和保障自由權利，實現人的優性發展。

值得注意的是，錢端升在論討積極的基本權利時表達出這樣一種觀點：一方面人民的權利導致國家義務的產生；另一方面，國家義務也導致人民權利的產生，積極的基本權利便是國家的積極義務中產生的。積極的基本權利，也稱為受益權。此種權利是人民獲受於國家的利益。受益權與自由權分別同社會主義和個人主義相聯繫。二者不僅是不同的，而且多少是衝突的。社會主義愈發達，受益權的觀念也愈

發達。同時，國家對自由的限制則因而愈大，在受益權中，錢端升主要討論了受教育權、享受國家救恤的權利（福利權）和勞工保護權。在受益權與自由權的關係問題上，錢端升更多地是看到二者的區別，而對二者之間的聯繫卻重視不夠。他沒有認識到受益權本身也是自由權的延伸。特別是聯繫社會主義傾向和個人主義傾向問題，錢端升對於受益權和自由權的認識還沒有達到現代日本憲法學家宮澤俊義等人的認識水平。在人權問題上，社會主義與個人主義的一致性更為重要。受益權理論是在自由權理論的基礎上提出的；社會主義人權觀也是在個人主義人權觀基礎上產生的。社會主義傾向的受益權學說並不排斥個人主義傾向的自由權學說。相反，社會主義傾向的受益權學說中包含了個人主義傾向的自由權學說。如果把社會主義與個人主義對立起來，把受益權與自由權對立起來，就不可能正確認識人權觀念的歷史發展，也不可能從人權觀念的歷史考察中獲得正確的結論。宮澤俊義在受益權和自由權關係問題上的基本看法值得中國思想界認真思考。[10-7]對這個問題的認識直接影響人們關於社會主義性質的認識。錢端升乃至許多學者後來逐漸將社會主義與個人主義對立起來，此種傾向在學術研究上是早有開端的。新中國人們以社會主義反對個人主義的做法得到錢端升等人的贊同，其中的深刻教訓值得認真反思。

錢端升對基本權利和個人自由的論證有力地批駁了否定人權的極權主義。他指出：“極權主義者，否認人民有基本權利之說，在‘極權國家’中，人民的權利，根據於法律，而統治者又有無限制的立法權；故人民只有無限制的義務，而無基本的權利可言，即令關於權利義務的規定，仍存在憲法之中，其效力也等於零。”[10-8]錢端升的這一論斷具有深刻的歷史性和現實性。不僅封建專制社會中極權主義否定人權，而且現代法西斯主義統治時期的極權主義和前蘇聯東歐社會主義國家的極權主義同樣是對人權的摧殘和侵害。無論何種社會，只要是極權國家，即使其憲法冠冕堂皇地規定多少權利，在實踐中都是有害於人權的。錢端升對極權主義和極權國家制度的否定從思想和制度兩個方面揭示了克服侵害人權現象的重要途徑。要保障人權的實現，就需要在思想上克服極權主義觀念，在制度上限制統治者的權力。特別

是當統治者也打着法治旗號時，必須首先在立法權上對統治者的權力作限制。否則，在惡法的統治下，人權依然受到壓迫。

在個人自由的範圍問題上，錢端升着重從個人自由的本質和國家承認個人自由的目的這兩方面進行了探討。個人自由的實質“就是個體的身體、知識、與道德自由活動或表現的權能”。[10-9]此種權能源於個人的存在。國家如果在立法上對此種權能進行限制，亦不得侵害此種權能。國家只能於保護個人自由的必要範圍內，以法律設立限制，國家以法律限制此種權能的範圍也就是個人自由的範圍。此種限制就是不妨害他人的自由。不妨害他人的自由，就是國際憲法學界公認的憲法限制自由的範圍。從法國人權宣言開始，各國憲法將自由當作無損於他人的行為。錢端升在論述此種限制的同時，還提出了關於個人自由的另一種限制。他認為個人行使自由的時候，不得違反國家承認個人自由的目的。國家承認個人自由，其目的在謀個人知識、道德或身體上優性的發展。個人行使自由時，如果違反了優性發展的目的，則應當作為濫用自由對待。例如個人以自己的身體作為買賣的目的物，或自甘為奴等，都違反了國家承認個人自由的目的，破壞個人的優性發展。錢端升提出的這種限制在理論上是值得認真探討的。自由不能是為不自由的行為。為不自由的行為就是濫用自由。將自由同優性發展相聯繫，這是一個非常重要的觀點。如果以錢端升的優性發展論來看待生命權的話，在邏輯上也必然否定個人有自殺的權利。雖然錢端升沒有討論自殺權問題，但其優性發展論在本質上是否定自殺權的。錢端升的優性發展論為研究個人自由的範圍提供了一個重要的原則和方法。優性發展論有待於今人作進一步的深入探討。

關於個人自由的種類問題，錢端升根據各國憲法的規定概括出兩大類，一類是關係個人物質利益方面的自由。它又包括四種：人身自由、居住自由、工作自由和財產自由。另一類是關係個人精神利益方面的自由。它也包括四種：信教自由、意見自由、集會自由和結社自由。此種分類方法與二十世紀三十年代國外法學界關於個人自由的通常分類方法是一致的。就個人自由的具體內容而言，實際上，錢端升

論述的自由範圍並不限於這類內容，他關於通訊秘密自由等自由權的討論都超出了上述分類範圍。

從錢端升關於基本權利和個人自由的論述來看，其基本思路具有明顯的贊成社會主義的傾向。他把個人自由當作消極的基本權利看待，他强調受益權或社會經濟權利在人權發展史上的意義。他對人格發展説的推崇以及他關於個人自由的優性發展觀點等，都表明他受到當時國内外具有社會主義傾向的思潮的影響。可以説，在理論的基礎上，從一開始錢端升就注定要成為一個集體主義的社會主義者，儘管他曾經努力保持自由主義的立場，在理論上輕視或否定個人主義的人，在實踐中不可能成為徹底的自由主義者。

二、平等權與自由

錢端升人權思想的社會主義傾向在其關於平等權原則討論中表現得最為明顯。

錢端升指出平等權有兩種含義，一是指法律上的平等；二是指經濟上的平等。“如為前者，則承認人民平等，殆非承認均産主義不可。如為後者，則人民平等的原則，初不涉及財富的分配問題。”[10-10]就經濟平等權而言，法國人權宣言和後來各國憲法都未涉及，過去各國憲法所言平等均指法律平等。傳統法律平等的真實含義在錢端升看來是保護與懲罰的平等。傳統法律觀念不承認任何人在法律上享有特權。國家對於一切人民，其保護和懲罰都應是平等的。根據法律平等權主張，必然導致三種結果。第一結果是否認貴族制度。第二結果是承認凡具有法定知識及道德條件的人，便應一律享有充任公共機關的職務或職位的資格。第三結果是保障納税平等。

錢端升對法國人權宣言中的法律平等權觀念提出了批評。法國人權宣言所講平等有兩種論據。第一，由於人是天然平等的，所以法律

應當承認其平等。這是天賦人權的論據。第二，人民通過契約由自由狀態組成國家，通過民約，人們得到相互承認。這是民約論的論據。天賦人權論和民約論在錢端升看來，都是空泛的。錢端升探討人權觀念的歷史，對契約説和天賦人權説作了批判性分析。錢端升贊成社會主義者對法律平等説的批評。社會主義者認為人民之間，“天賦既屬不齊，環境亦是互異。”[10-11]人民之間，既有差異存在，則欲建立真正的公道，法律的保護亦當有所差別。對於那些需要國家特別保障的人們，如勞工婦女等，國家應予特別的保障。不僅法律的保護應有差別，而且法律的懲罰也應有差別。對於觸犯同一犯罪行為的人，不應當處以同等之罪，而應當視人而定，即晚近刑法學者所謂“處罰從人主義”。十八世紀的平等主義主張法律保護和懲罰的平等，而社會主義者的平等主義則主張法律保護和懲罰的分等。對於要求特別保障勞工、婦女、兒童等弱者階級的社會主義平等觀，錢端升給予了充分的贊成和肯定，認為它“在理論上確甚合邏輯，不是矛盾，也不僅是調和。”[10-12]

除平等權問題外，錢端升對於各項自由權的論述也都不乏深刻或獨到之處。他關於各項自由權的論述表明他不僅準確及時地了解國外的最新研究狀況，而且善於結合中國的歷史和現實，將原理貫徹到制度的分析中去。

關於人身自由問題，錢端升着重討論了人身自由的意義和人身自由的保障。人身自由被視為是個人的人身自由權，是居止行動的自由。人身自由的目的在於給予個人以發展其個性的優點。人身自由不得割讓與他人。如果將人身作為買賣的目的物，就違反了人身自由的目的，就會妨害個人知識、道德或身體上的優性的發育。錢端升强調對人身自由的限制在於不妨害他人或不違反人身自由的目的。對人身自由的這兩方面的限制均應由立法機關以法律規定，而不能由行政或司法機關任意決定。人身自由非依法律不得限制的原則包含三個條件。第一，任何人如未觸犯法律已經禁止的行為，應不受任何刑罰。無律文則無刑罰。錢端升批判了中國歷史上的“科比”制度的專制性質。科比制度與無罪推定原則是相對立的。第二，對於觸犯法律的行

為，必須由依法享有審問處罰權的機關來審問處罰。於法定審問處罰機關以外，設立臨時或特別法院以行使審問處罰權，也構成侵犯人身自由的行為。第三，對於觸犯法律的人，須由法定司法機關依法律手續逮捕、拘禁、審問和處罰。為了加强對人身自由的保障，錢端升特別重視出庭狀制度或人身保護狀制度。此種制度產生於英國。按照這種制度，當事人如受到監禁，其本人或任何他人得向高等法院請求頒給一種命令，命令監禁者將被監禁者移交法院審查其監禁理由，此種命令狀就叫做出庭狀。法院經審查後，如認為無正當的監禁理由，則被監禁者自可立時恢復自由；否則法院亦當按照法定手續，進行審判。對於此種請求權，法院不得拒絕。錢端升認為，中國應當引入出庭狀制度。民國12年的憲法所設定的保護狀制度被認為出庭狀制度。然而，如果法院沒有高度的權威，出庭狀制度難以真正推行。正如錢端升指出，在國民黨統治下，關於保護狀的憲法和法律事實上未生任何效力，人身自由根本得不到保障。

居住自由在錢端升看來是人身自由的延伸。他着重從法史角度探討居住自由制度的形成和發展。他指出，在美法革命時代的憲法中已有規定。法國1799年憲法關於居住自由權的規定最為詳密。官吏侵入民宅的行為分為日間侵入與夜間侵入。夜間除遇有火警、水淹或室內呼助等場合外，雖持有法院命令者，亦不得侵入。在現代國家法律下，除因室內呼助、不可抗力與現行犯發生室內等事，居住自由不受侵犯。錢端升强調侵入民宅行使搜索，在原則上只是一種司法處分，而不屬於行政處分的範圍。錢端升對夜間侵入和司法處分問題的關注是有針對性的。在二十世紀中國，行政官吏隨意侵犯公民居住自由的事件極為普遍。半夜三更查戶口、查身份證、盤查可疑人員和搜索、逮捕人犯的現象到處發生。值得注意的是，錢端升指出，中國古代法律對居住自由是極為重視的。漢律和唐律都有相應的規定。

關於遷徙自由問題，錢端升注重研究的不是一國內的遷徙自由，而是公民的出國自由。他認為遷徙自由應隨身體自由而存在。憲法對於人民的遷徙自由應當設有詳盡的規定。中國歷來的法律或習慣，對於人民在國境以內的移徙不加禁止。但明清等朝刑律具有海禁之條，

禁止出國自由。需要指出，錢端升在探討中國古代關於遷徙自由的法律和習慣時，忘了追溯先秦歷史。在春秋戰國時期，習慣對於人民向境外遷徙也是不加禁止的。《論語》講士不懷居，亂邦不居。孟子講無罪而戮民，士可以徙。擇邦而居不僅是當時人們的普遍主張，也是現實生活中經常發生的現象。孔、孟等人終生奔波於諸國之間，抨擊時政，持不同政見，可見當時向境外遷徙的自由度是較高的。然而，現今中國，公民出國還要經過政治審查，憲法更取消了遷徙自由的規定。人民既無境內遷徙自由，也無出國自由。聯想到錢端升在半個世紀前對遷徙自由的關注，真令人感歎中國人權進步如此艱難，中國人民享有的自由度如此可憐。

工作自由或經營自由也為個人優性發展所必需。錢端升指出，個人如果不能隨其所好，選擇職業，個人知識、道德或身體上的優性就會缺乏盡量發展的機會。在法國1789年人權宣言中，此種自由初未得到明確承認。法國1793年憲法規定了此種自由。在中國，工作自由在民國臨時約法中稱為“營業自由”。民國12年憲法稱之為“選擇職業之自由”。關於工作自由，錢端升比較重視以下幾個問題：一是工作自由與奴工制度。工作自由要求禁止任何形式的奴工制。工作時間和工作內容都應有一定的限制。即使自願為奴工者，亦應為法律所不許，斯富塞爾曾强調，割讓自由的自由，不是自由。錢端升對此格言表示贊同。他抨擊中國歷史上的奴婢制度的無人性，反對各種直接或間接奴役人的做法。二是工作自由與契約自由。契約自由被認為是工作自由的前提。沒有契約自由，人民不可能享有工作自由或選擇職業的自由。錢端升着重强調契約自由的相對性。契約自由並不是一種絕對的自由。它應以不妨害全體自由與不違反個人自由的目的為範圍，決不能說人民可以締結任何契約。三是工作自由與職業團體，為保障工作自由和保證工人對於資本家的對抗能力，法律應當對職業團體和工會制度作詳細規定。職業團體的規定應當有利於保障工人的權利。四是工作自由與特種職業。國家對於某些行業的經營，可以規定特殊的資格限制，以保障公共安全和秩序，這類限制可以說是保護人民全體自由之所必需，與工作自由的根本精神並無抵觸。

關於集會自由，錢端升研究了各國關於集會自由的基本規定，英美人士將集會自由視為人身自由和言論自由的合併，故對集會採用追懲制，人民的集會事先俱無須請求警察許可，亦無須報告警察。如參加集會者在集會時有違犯普通刑法的行為，則亦按普通刑法治罪。歐洲大陸各國，將集會分為若干種類，分別採用追懲制或預防制。預防制也有兩種形式。一為特許制，採用此制，則集會前若干時間，須報告警察，得其許可。一為報告制，採用此制事先也須報告警察，但不必得其許可。預防制在本質上是對集會自由的限制，容易危及集會自由。錢端升對預防制持有一定的保留態度。在解散集會問題上，錢端升傾向於贊同法國1881年集會法。除非會場發生暴動，警察無解散集會之權。即令會場中發生違法的言論，警察也不能解散，警察所能為者不過於事後訴諸法院。在英美國家，警察如以武力解散未含有騷動危險的集會，因而引起傷害時，仍須負民事及刑事上的責任。錢端升還對國民黨政府遲遲不頒佈集會法而感到失望。

關於結社自由，錢端升首先從理論上討論了結社自由的根據。結社自由能予人民以互換知識與思想的機會，能助長人民互助與協作的習慣，能增强人民自衛的能力。在發展知識與道德方面，結社自由同言論、出版、集會等自由一樣，有着重要的意義。錢端升批評盧梭否定人民有結社自由的觀點。盧梭比較重視表現共同意志的國家團體的作用，而對黨派結社在理論上持反對態度。但錢端升沒有注意到，盧梭雖然一般地反對小團體意志，但盧梭也曾表示過，如果黨派是不可避免的話，那麼就應當有無數的黨派，以防止和抵消個別派別的壟斷勢力和獨裁意志。盧梭關於結社自由的看法同錢端升關於結社自由的主張在本質上有着共同之處。錢端升還討論了結社的程序、非法結社及其解散、社的法人資格等問題。他傾向於贊成追懲制，而反對任何預防的限制。他還將結社自由同罷工自由結合起來討論。認為國家一認勞工有結社之權，亦即不能不認勞工有同盟罷工的自由。罷工自由內在於工作自由之中。個人罷工和同盟罷工如非有暴動或其他犯罪行為，不受刑事制裁。

在基本人權中，錢端升較為詳細地論述了意見自由。他將言論自由、著作自由、刊行自由、教學自由、演戲和演映自由、廣播自由、秘密通訊自由、信仰自由、集會自由等都看作是意見自由的內容。在論討意見自由的含義時，他主張將意見自由同思想自由分開。他認為思想自由無須視乎法律的承認。承認意見自由不等於承認思想自由。根據此種認識，無論法律是否予以承認，思想總是自由的。因而，思想自由的概念也就沒有多大意義。錢端升認同於此種理解，未對思想自由進行討論。然而，在現代社會，思想自由的概念有其特定的含義和意義。思想自由的主張重在强調法律不得規定禁止或反對特定的思想，不能將思想當作懲罰對象。在中國，直至今日為止，思想自由的此種特定含義和意義仍然沒有得到學術界和思想界的真正理解，更沒有得到全社會的普遍認識。對於憲法和法律明確規定禁止和反對特定思想的作法，人們早已習以為常，見怪不怪。

在刊行自由方面，錢端升討論了出版的手續、文字圖畫的範圍，違法出版物的處分等問題。他對預防制持堅決否定的態度。預防制的自由，無非欲假借行政機關的干涉，以預防人民之濫用出版自由。然而採用此制的結果必然侵害人民的出版自由。人民的普通行為，實亦只於行為發生後，始受法律制裁，事先應大率不受任何機關的干預。預防制實際上同法律的普通原則是相違背的。錢端升指出，中國古代對於文書的出版，曆示俱採事前放任，事後干涉主義，這與歐洲諸國在出版事業創始時即採取檢查制度的作法是大不相同的。關於中國古代對於出版事業不採取預防制的問題，值得今人認真地思考和借鑒。

錢端升認為教學自由包括教授自由和學習研究自由。教學自由已不純粹是意見自由，而是意見自由與工作自由的合併。在這方面，他追溯了教學自由問題在歐洲發生的歷史，並指出中國對教學自由不予重視的原因。中國教會制度不發達被認為是忽視教學自由的主要原因。

在個人自由方面，錢端升還着重討論了信教自由問題。他關於信教自由與宗教經費問題以及信教自由與國教問題的討論是相當深入

的。從中可以看出，他善於將中外法律制度聯繫起來考察，以外國法律思想和法律經驗來解決中國法律制度和法律觀念中存在的問題。

在自由與戒嚴問題方面，錢端升詳細地介紹了英、美、法、德諸國的法律規定和學説觀點。他關於自由與戒嚴問題的論述對於今人研究自由問題有着一定的啓發意義。今日中國憲法學界和理論界對此問題幾乎沒有研究。即使有人在著作和文章中論及此問題，也只是淺嘗而止，粗淺空泛，更缺乏聯繫中國法制中存在的實際問題進行探討的努力。自由與戒嚴的關係問題不搞清楚，政府當局宣佈戒嚴的權力沒有限制，自由在根本上就會缺乏保障，正如錢端升指出的那樣，戒嚴法最能反映出一國的法治水平和自由保障制度。希望今人能夠沿着錢端升的此種思路勇敢地探索下去，建立和完善保障自由的法律制度。

三、民主政治與開明專制

在現代中國思想史上，錢端升於三十年代提出的開明專制主張獨具特色，特佔一席，給思想界留下了長久爭論不息的話題，他於1934年1月在《東方雜誌》31卷1號上發表的《民主政治乎？集權國家乎？》一文宣稱：中國所需要者也是一個有能力、有理想的獨裁。文章發表後得到了丁文江和蔣廷黻等人的支持，也受到胡適、張熙若等人的反對。事隔半個世紀後，開明專制思想又以新權威主義的面孔出現在八十年代的中國思想界。至今，新專制或新權威問題的討論仍未平息。

錢端升提出新式或理想專制的動機固然在於希望國民黨能夠成為更有效和更強有力的獨裁統治工具。[10-13]然而，錢端升、丁文江等人熱心於專制獨裁的基本思路卻觸動了中國實現現代化過程中始終難以規避的一個問題：經濟發展與民主政治是否必須結伴而行？這裏的理論難點在於如何理解民主政治的概念以及如何看待國人的素質條件和為民主政治的準備程度。

錢端升將“民主政治”也稱作“民漢”或“德謨克拉西”。他認為通常的民治包含五層意思：一是人民在法律上一概平等，不問事實如何；二是國家權力有限制，個人保留着一部分自由權；三是有一代議機關，由人民依平等的原則選出；四是議會中有兩個以上的政黨存在，互相監督，輪替執政；五是政府實行分權制。[10-14]錢端升所言民治實際上是間接民主制，而非亞里士多德所講的直接民主制的民主政體。亞里士多德和盧梭論述的直接民主制固然不適宜於二十世紀的中國國情。錢端升的論點在於上述間接民主制也不適宜於中國。他甚至認為上述民治本不是適宜於現代國家的一種制度。理由在於：①現代的經濟民族主義不容國家在生產方面進行遲緩，而通常的所謂民治則不利於高速度與大規模的生產。②即使民治宜於中國，中國人民現在也沒有實行民治的能力。③成功的民主憲法皆先有民治而後有憲法，先於民治的憲法皆為失敗的憲法。由此，錢端升認為，當時國民黨政府的立憲的目的應當在於樹立法治，而不是實現民主政治。法治與民治不同，民治可以暫不需要，而法治則不能無。沒有法治，政治則無從循軌而行。法治既可以和民主相結合，也可以同極權獨裁相結合。錢端升認為“俄意的極權式”的法治更符合中國實際需要。他所要求的是有法治的新式極權，而非無法治的舊式極權，他希望人們認識到中國所急於實現的應當是法治局面，而不應有其他更高的要求。

應當説錢端升採用實證主義方法所提出的這些看法中不乏深刻之處。至少他引導人們去認真研究中國的現實情況。從政治、經濟、文化、教育等方面考察實現民主政治的途徑和可能。中國的政治改革只能一步一步走。一個連法治局面都未實現的國家當然不能對之寄予過高的希求。然而，錢端升和同時代的許多思想家一樣，除了將民主與專制對立起來進行選擇外，似乎就沒有其他道路可走，要麼選擇民主政治，要麼選擇集權專制。除了民治和專制外，就沒有第三種選擇。他們不注意去區別自由和民主，而是將自由問題混同於民主問題對待，結果如同孫中山和毛澤東一樣，要麼將憲政等同於民主政治，要麼將憲政等同於極權專制。在理論上只看到民治和專制，在現實中又必須面對立憲需要。一旦從理論走向實際，討論起立憲問題時，就只

知道現實立憲所能達到的目標還是極權專制。不過是披上法治或憲法外衣的集權專制罷了。而選擇極權專制或一黨專政的理由不外乎是經濟落後、民質過差等等推辭。

本來錢端升、丁文江等人提出的問題還是值得探討的。如果能夠變換一個角度，抓住自由人權問題不放。將保障自由人權作為憲政的核心任務。將發展經濟同發展自由結合起來共同作為改革的目標，那麼，此種討論會更有啓蒙意義。然而，無論是主張新式專制的錢端升和丁文江，抑或是反對新式專制的胡適和張熙若，都沒有將關注的焦點放在自由度的提高上，而是一味陷於民主政治問題的爭論，甚至陷於關於專制者與被專制者的素質和能力問題的爭論。結果愈爭論，問題愈是不清楚。徒費許多口舌，枉費許多筆墨，例如，胡適在反駁錢端升的理想專制或開明專制主張時極力論證在中國沒有“能專制的人，或能專制的黨，或能專制的階級”。胡適有針對性地寫道：“我不信中國今日有什麼大魔力的活問題可以號召全國人的情緒和理智，使全國能站在某個領袖或某黨某階級的領袖之下造成一個新式專制的局面。”[10-15]關於中國有沒有一個能專制的領袖、政黨或階級問題，本不應是理論關注的重點。在主張新式專制的錢端升一派看來，鑒於民衆素質的低下，應當造成新式專制以促進經濟發展，從而改造國民條件。在反對新式專制的胡適一派看來，中國沒有一個能夠推行新式專制的領袖、政黨和階級。就號召全國人民的情緒和理智而言，中國的“文化大革命”堪稱登峰造極，新式專制的結果是經濟落後、文化貧困、國民素質下降。可見，發展經濟與搞集權專制並沒有必然的聯繫。搞民主制的國家經濟沒有成功的有之，搞集權專制的國家經濟沒有成功的也有之。然而，經濟成功的國家有一點是共同的：這就是不斷開放自由度。關於這個問題，不僅錢端升、丁文江、胡適等人在三十年代沒有重視它，八十年代的新權威主義的提倡者們也沒有注意它。對自由度和民主度不加區分，看重民主輕視自由的現象在二十世紀的中國思想界是普遍存在的。結果，不僅是民主沒有實現，自由度反而每況愈下。專制卻披上各種新式外衣橫行無阻。無論是舊權威的專制，還是新權威的專制，它們在本質上一脈相承，不僅不要民主，

而且不要自由。專制每翻新一次花樣，人權自由就隨之受一層剝奪，能專制的領袖、政黨和階級是形成了，而人民卻一無所有。此中的理論癥結應當引起講專制或講民主的人們認真反思。

錢端升在人權自由問題方面擁有這麼多的知識和見解，然而，在聯繫中國實際、探討前進道路時，他卻選擇了專制的方面，並認准這一方面走了下去。其中原因固然很多，但仔細考察起來不外乎有兩個方面。一方面，他在思想認識的深處早已接受了社會主義學說，特別是對蘇聯極權抱有一種憧憬和幻想。另一方面，是抵擋不住功利的誘惑。無論是在舊中國提倡新式專制，還是在新中國樂於參加新專制的建議，渴求被御用和貪圖名利的心理始終沒有減弱。此種心理在但凡倡導新式專制的人們之間，恐怕是共通的現象。應當說，還是新中國知識分子特別是官僚知識分子的通病。正因為此，新專政發動的每一次新式權威運動時，總有那麼多的人們踴躍參與，無論是整人的，還是被整的，事後卻不接受教訓，再有機會，照樣參與。錢端升不過是新舊中國幾代知識分子特別是官僚知識分子的代表。但求參與，不問參與之道，此種參與意識應當休矣。

[10-1] 《錢端升學術論著自選集》，第147頁。

[10-2] 《錢端升學術論著自選集》，第148頁。

[10-3] 《錢端升學術論著自選集》，第149頁。

[10-4] 《錢端升學術論著自選集》，第149頁。

[10-5] 請參閱杜鋼建：《關於人權的若干理論問題》，載於《浙江學刊》1992年第1期。

[10-6] 請參閱杜鋼建：《關於人權的若干理論問題》，載於《浙江學刊》1992年第1期，第152頁。

[10-7] 杜鋼建：《論宮澤俊義的人權法思想》。

[10-8] 《錢端升學術著作自選集》，第146頁。

[10-9] 《錢端升學術著作自選集》，第152頁。

[10-10] 《錢端升學術著作自選集》，第154頁。

[10-11] 《錢端升學術著作自選集》，第157頁。

[10-12] 《錢端升學術著作自選集》，第157頁。

[10-13] 錢端升：《對於六中全會的期望》，載《獨立評論》，162號，1935年8月4日。

[10-14] 錢端升：《評定憲運動及憲章修正案》。

[10-15] 胡適：《再論建國與專制》，《獨立評論》85號，1933年12月24日。胡適：《中國無獨裁之必要與可能》，《獨立評論》總130號，1934年12月9日。

第十一章

馬哲民的人權思想

在中國思想界，人權思想發達於二十世紀上半葉。進入五十年代以後，隨着政治局勢的急劇變化。人權思想發展的客觀阻力愈來愈大。特別是經過五七年反右，“人權”一詞已成為右傾象徵。人權概念的進程嘎然而止。從四十年代末到反右運動這段時間，是人權之聲急劇衰落且掙扎殘喘的時期。其間，敢於正面講人權者甚少，且都為此付出慘重代價。羅隆基、胡風、馬哲民等無一例外。亦正因為此，儘管他們的人權理論當時已無法創新，但其社會價值尤為可貴，其人格精神尤為可敬。

馬哲民的人權思想成熟於四十年代，但其影響主要在於五十年代。他於1944年底所編的《論民主問題》文集是其人權思想的代表作。該書當時並未產生多大影響，五十年代初期也不為理論界所熟知。然而反右運動中對他開展的有組織、有計劃的公開大批判使他的觀點廣為流傳。新政權成立後他曾決定少寫文章多學習多從事實際工作。但作為具有民主主義思想的知識分子和民盟領導人，他卻無法抑制自己不問政事不作研究。他後來聯繫現實所作的文章報告和講話依舊體現出他對人權的熱忱追求以及對中國社會前途和人民命運的熱切關注。

馬哲民的人權思想反映出二十世紀中期中國社會急劇變化中的一系列重大理論問題。他對許多問題的看法都具有先見之明。他聯繫中國社會實際對人權理論問題的思考是很值得認真總結的。他的人權思想是對嚴復、陳獨秀和胡適等人的個人本位思想路線的繼承和發展。過去幾十年馬哲民已被理論界所遺忘，但筆者相信隨着解放思想和改革開放進一步深入，馬哲民的人權思想乃至其思想的價值終將為人們所重新認識。歷史是公正的。基於對歷史的尊重，本文試圖對馬哲民人權思想作初步探討，以期拋磚引玉，學術界同仁一起還其思想精神原貌。

一、相對個人主義的人權觀

西方天賦人權思想傳入中國後，隨即產生集體主義人權觀和個人主義人權觀兩大思潮。在個人主義人權思潮的發展中，逐步出現絕對個人主義人權觀和相對個人主義人權觀的區分。馬哲民的人權觀屬於相對個人主義人權觀。這種人權觀力圖將人權納入社會框架中來，以尋求個人與社會之間的聯接點。相對個人主義人權觀代表了企圖在西方與東方之間、在資本主義和社會主義之間開闢第三條人權道路的社會思潮。

相對個人主義人權觀不贊成"天賦人權"的提法，不主張人權是先於社會先於國家存在的。但在個人主義理論基礎方面，相對個人主義人權論與天賦人權論有着共通之處。它們都是從個人出發來主張人權的。個人主義是其人權觀的基礎。不過，天賦人權理論所主張的個人首先是自然的人，是自然狀態中即已享有權利的個人。而相對個人主義人權理論所主張的個人是國家社會中的個人，其權利來自國家社會。馬哲民所主張的便是這種相對個人主義人權理論。馬哲民表示："我們之所謂'我的自覺'與'個人主義'，均非以狹義的個人為出發，乃係以社會的個人為出發。"[11-1]馬哲民既反對只主張集體而不講個體，也反對只主張個體而不講集體。他認為"沒有國家，固不會有個人，沒有個人，亦不會有國家社會"。[11-2]國家社會必須總和其所有的個人以形成。國家和社會的關係，必須通過所有個人以互相聯絡。基於這一認識，馬哲民主張"只有根據整個中有個別，個別中有整個的立場，認清國家社會與其個人關係之滲透，即不强調整個去抹殺個別，復不强調個別去抹殺整個"。[11-3]這種種關於個別與整體關係原理的辯證觀點構成馬哲民人權觀的理論基礎。然而，馬哲民關於個人與國家社會的辯證觀點不是沒有側重點的。在個人與國家社會之間，有一個本位問題，也就是出發點問題。馬哲民的出發點依然是個人，而不是

國家社會。他是在側重强調個人的前提下協調個人與國家社會的關係。

從相對個人主義出發，馬哲民一方面反對天賦人權理論的絕對個人主義傾向，另一方面主張繼承天賦人權理論的合理成份，並由以形成自己的人權理論。他表示：“譬如絶對個人主義之‘天賦人權’思想，我們應該反對，然而我們非以此取消‘人權’，卻是本着更進步的‘大同世界’的立場，或‘國際平等’、‘政治平等’、‘經濟平等’的立場上去擁護‘人權’。”[11-4]對於天賦人權理論，馬哲民所反對的是其自然主義觀點。馬哲民反對將個人看成孤立的“我”，或處於自然中的“我”。天賦人權理論的前提正是孤立的自然的“我”，並以此種個人出發來構建國家和社會。馬哲民的理論前提則是社會的個人。馬哲民將人權視為社會的人為的東西，而非自然的天賦的權利。他明確提出：“又如‘人權’的思想，我們應該極力去提倡，但不將它看作天賦的虛有其名的東西，而是看做社會的、人為的，且必須有實際內容的（即真正平等自由的）東西”。[11-5]將天賦人權當作社會的人為的權利對待，就是强調人權的社會實際內容，而不是流於口號和形式。所謂人為的權利，也就是人在社會中的權利而非先於社會或於社會之外的權利。將權利視作人為的而非自然的。將人權目標從形式平等擴大到實質平等、從政治平等擴大到社會、經濟、文化等方面的平等，這些是馬哲民人權觀同天賦人權論的區別和聯繫。其中，既批判了天賦人權的自然主義和絶對個人主義傾向，也繼承和發展了天賦人權論追求的人權理想和目標。

馬哲民的“相對個人主義”人權觀也可以稱之為“社會化的個人主義”人權觀。這種人權觀既在批判借鑒和吸收的基礎上接受了資產階級天賦人權理論的影響，同時也包含了社會主義的因素。馬哲民繼天賦人權倡導政治平等進而倡導社會經濟文化平等，這裏表達了社會主義的人權要求。正如他自己表示：他所倡導的人權思想“與資本主義的思想，本多相通，而於社會主義的思想，亦多吻合”，從馬哲民所倡導的人權目標來看，應該説他追求的人權理想同社會主義的人權目標是一致的。社會主義人權目標就是不僅要消滅人們在政治方面的不平等現

象，而且更主要的是要消滅人們在社會經濟文化等方面的不平等現象。馬哲民所正確認識的社會主義人權要求具有系統性、全面性和徹底性的特點。社會主義人權要求的這些特徵在馬哲民的人權思想中得到了反映。這與他多年研究馬克思主義和社會主義的歷史分不開的。作為“跟着黨走了三十餘年”的民主人士，馬哲民的人權理想同社會主義人權理想吻合，這是十分自然的事情。他的人權思想正是在社會主義革命在中國發生發展過程中形成的。社會主義思潮推動他努力去形成一種新型的人權觀。這種人權觀不僅吸取資本主義文化中的合理成份，而且更主要的是有所創新，從而有利於中國社會向前發展。關於這一點，馬哲民說：“由此可見，中國現代的文化，必須攝取資本主義之最革命的東西，乃屬不成問題，只不過須貫通以更進步的東西，而改正其狹義的個人主義之偏差性，更充實以社會化的個人主義的立場，以加强其作用。發展一新興型的文化，這是必要的。”[11-6]所謂新興型的文化包括新興型的人權觀。馬哲民正是站在社會化的個人主義立場上克服狹義的個人主義，表達社會主義的人權要求。從人權理想來看，馬哲民的人權思想體現了社會主義的人權主義精神。這就是在尊重個人價值的基礎上追求全面充分徹底實現人權的精神。

二、探尋中國實現人權的道路

馬哲民的人權思想雖然在人權理想目標方面同社會主義人權理想目標相一致，但在實現人權的道路或途徑方面，馬哲民的人權理論又獨具自己的特點。馬哲民根據對中國社會狀況的分析提出了在中國實現人權的“第三條道路”。這是一條既不同於資本主義的道路，也不同於社會主義的道路，而是二者兼容且稍偏於社會主義的道路。馬哲民的第三條道路最終是通向社會主義的，而且這條道路也是為此目的設計的。

馬哲民認為中國社會的政治經濟狀況表明，中國既不可能走資本主義道路，也不可能立即走社會主義道路，他提出了如何利用資本主義逐漸達成社會主義的道路，這是一條以社會主義的精神發揮資本主義的革命性的道路。當時，一般人認為，中國的民權革命面臨兩條道路的選擇：一條是從半殖民地半封建的社會向資本主義轉變的道路；另一條是由半殖民地半封建的社會直接向社會主義轉變的道路。馬哲民認為這兩條道路在中國都不具有現實性。

關於走資本主義道路，馬哲民是堅決反對的。他認為中國作為半殖民地國家所面臨的敵人具有强大的力量，這就是“資本主義之最後或最高階段的帝國主義”。中國如果指望通過發展資本主義來擺脱帝國主義壓迫，則是根本不可能的。因為帝國主義已經處在資本主義的最高階段。中國如果走資本主義道路，至多是達到資本主義的初級階段。以低階段的力量反對最高階段的力量，這是不可能成功的。加上國內封建勢力同帝國主義相勾結，中國的民族獨立自主通過走資本主義道路不可能實現。馬哲民說：“所以單於爭求民族獨立自主這一點上，已經不是只着眼於發展資本主義，便可走通的。”[11-7]馬哲民反對走資本主義道路的原因不僅在於認為它走不通，而且在於認為它的性質不足取。馬哲民認為資本主義的根本弊端在於私有財產制度。在資本主義社會的人權體系中，私有財產權佔有核心的地位。資本主義的私有財產權制度決定了資本主義的不合理性，決定了資本主義的人權是“徒具形式”的人權，其背後的實質是人們在經濟上的不平等。資本主義人權制度在根本上是人剝削人的制度。在資本主義人權制度中，私有財產權制度是最主要的特徵。然亦因最後這一特徵，便把前述之各種的國民的平等自由的權利，不但是變成只有‘徒具形式’，並且是實質的取消；蓋以有其私有財產權之確立。”[11-8]資本主義法律規定的平等權、自由權、人民主權等都由於私有財產權制度而在實質上取消了。關於這一點，馬哲民非常贊成孫中山以及法國社會主義思想家傅立葉對資本主義經濟不平等和私有財產權制度的揭露和批判。馬哲民說：“此種在經濟上不平等的所謂人權和自由，不過是只有勞苦民衆之餓死的權利和自由，勞動者被資本家押赴刑場的權利和自由而已，是資本主義

的民主政治之虛偽，已見一斑。”資本主義私有財產權制度的不合理性決定中國不能走資本主義道路。這是馬哲民所要提醒人們注意的一個根本性問題。這一點也決定馬哲民在思想上最終是嚮往和追求社會主義的。

然而，中國能否在當時完全走社會主義道路呢，對於走社會主義道路的問題，馬哲民認為只有經歷過一個漸進過程的中間階段中國才能完全走社會主義道路。馬哲民指出：“但中國的情形，便與此不同，中國之不能直接走上社會主義，是因為自身本無資本主義的健全發展，復喪失了獨立自由，其理由很是明顯”。[11-9]中國的革命“自始帶有社會主義的性質，而無法單純”。中國革命在具有社會主義性質的同時必須帶有資本主義的性質，因為只有經過一定程度的資本主義的發展，才能克服幾千年的封建影響，使社會主義的客觀和主觀條件趨於成熟。從經濟方面看，“如謂可有資本主義經濟發展之前途，固係夢想，如謂即以此而實行消滅私有財產制及生產社會化和計劃經濟，這在中國因未經過工業相當發展的階段，亦絕不可能。”[11-10]馬哲民認為中國所迫切需要的，是一方面必須擺脫一切帝國主義和封建主義經濟關係的束縛，改善農工小市民和民族資產階級的經濟發展條件；另一方面通過實行國家資本主義，利用資本主義的商品經濟、價值法則、競爭作用等發展中國的經濟。

從政治方面看，中國也不可能直接進入社會主義。中國在政治上需要進行民權革命以增進人們的人權意識。由於中國未經歷資本主義的發展，封建勢力極其頑固。中國要進入社會主義必須首先吸取資本主義民主政治中的合理成份，使之能夠為社會主義建設服務。馬哲民指出：“至於民主政治，雖然在資本主義的國家，多半只有虛偽，然而畢竟因其政治上還保持着民主，以在其政治上、言論上、思想上等等留存了若干的自由，便使其資本主義的許多病害得到一些救濟的機會”。[11-11]對於資本主義關於人權自由法治方面的制度和思想，需要通過民權革命加以吸收和利用。中國的民權革命愈徹底，“而社會主義之建設或實現愈成為可能。”馬哲民認為如果在中國民權革命中忽視其一定的資本主義性而純粹主張社會主義性，這是犯了極大的維稚病。

通過對中國民權革命所面臨的對象、任務和性質的分析，馬哲民的結論是："所以中國的民權革命，既非'資本主義型'的'虛偽'的民主，亦非'社會主義型'之經過無產階級專政以消滅階級的民主"。[11-12]

從文化方面看，中國直接走社會主義道路的思想文化條件也不具備。中國幾千年封建思想意識根深蒂固，缺乏自我和自覺的個人主義精神。這種狀況決定必須利用資本主義文化中的反封建成份來克服封建主義的影響。如果直接走社會主義的集體主義道路的話，"只有大我而無小我"，這就不利於培養個人的自我自覺意識。如此下去，不僅社會主義不能實現，而且會導致到"社會法西斯"的道路上去。如果不利用資本主義文化中的進步因素，"如果我們反其道而行，專去提倡社會主義文化，這在客觀上既無事實的根據，復會阻塞個人之'我'的自覺的發展，以在事實上幫助法西斯主義和封建主義之文化的抬頭。"[11-13]馬哲民的這一論斷的深刻性已被幾十年社會實踐所證實。壓抑自我壓抑個性的做法結果不僅不能導向社會主義民主文化，而且使封建專制主義的營壘更加頑固，對中國現代化事業的發展造成困難重重。

既然資本主義道路和社會主義道路在當時中國都不具有現實性，那麼究竟應該選擇何種道路呢？馬哲民對這個問題的回答是明確的。他主張走中間道路或第三條道路。這條道路既不同於社會主義的，也不同於資本主義的，而是兼有社會主義性質和資本主義性質。確切地說，馬哲民為在中國實現人權所選擇的第三條道路是一條混合路線。他明確表示："中國的革命路線，雖不能完全偏於社會主義，亦不能完全偏於資本主義，乃是其兩者之綜合與滲透；所以它是一種兩種性的；只不過須以社會主義的精神，發揮資本主義的革命性，並以此種關係之發展，而使資本主義消滅於無形。"[11-14]馬哲民所指出的這條路線最終是要達成社會主義和消滅資本主義。但是為了達成社會主義，必須首先利用資本主義。馬哲民在抗戰末期即提出利用資本主義的主張。現在看來，其中許多觀點都是富於遠見的。中國的人權建設和社會主義事業要取得成功，必須利用資本主義經濟、政治、文化等方面的先進性。關於這一點，中國人用了將近半個世紀方才醒悟。這是遲到的醒悟。

三、思想啓蒙運動與民主憲政建設

在中國，人權意識的提高和人權建設的發展需要不斷進行思想啓蒙運動和加强民主憲政建設。早在抗日戰爭勝利前夕，馬哲民就開始强調啓蒙運動和民主憲政建設對於增進人權的意義。

要提高中國人的人權意識，必須持續不斷地開展啓蒙運動。對於啓蒙運動的必要性，馬哲民作過深刻的論述。他認為啓蒙不只是在原有思想基礎上的啓蒙，啓蒙思想本身也有一個不斷發展的問題。他指出：“再如‘啓蒙運動’，在反‘愚蒙’‘錮蔽’説，是有强烈的需要的。但我們不僅為反封建的愚蒙錮蔽，而且須反法西斯主義的愚蒙錮蔽，因而這種‘啓蒙運動’絶非資本主義性的東西，必須包含有更進步的東西，而且只有這兼有更進步性的‘啓蒙運動’才能發生更有效的作用。”[11-15] 由此看來，啓蒙不只是利用和宣傳資産階級啓蒙思想的問題，而且有一個如何結合中國實際和現代思潮進行社會主義的思想啓蒙問題。社會主義的人權理想目標要比啓蒙思想家們的人權理想目標遠為系統全面和徹底。如果從中國實際出發，“且根據此種條件所發揮民權自由平等的作用，則更偉大”。[11-16]

根據馬哲民的論述，為提高人權意識至少要進行兩方面的啓蒙：一是個人主義的啓蒙；二是人道主義的啓蒙。這兩種啓蒙對於現代中國來説，都是必不可少缺一不可的。

首先是個人主義的啓蒙，中國傳統文化中缺乏個性、自我、自覺、自由、獨立的思想，加上現代法西斯主義文化的抬頭，致使個人意識淪喪。缺乏個人意識，就不可能使人權觀念深入人心，馬哲民指出：“在今日的中國，必須消滅一切對外人的盲目崇拜，與無條件的因襲主義，根絶文化上半殖民地和半封建性，打破偶象，抛棄尾巴主義，反對愚昧、錮蔽和教條，與夫形式主義等等，發揮自我精神掘發自覺的强調自由，客觀批判及科學的立場等等，以與民族獨立，民主

自由的大潮流相配合，這是無疑問的事實。”[11-17]進行個人主義的啓蒙，目的在於發揮自我精神，發掘自覺心，培養現代意識。在現代中國進行個人主義啓蒙，必須明白個人主義與社會主義的關係。只有建立在個人基礎上的社會主義，才是富於生命力的社會主義。馬哲民對於那種將個人主義與社會主義完全對立起來的觀點進行了駁斥。他反駁説：“人常云個人主義，為社會主義之一障害，殊不知如不經過個人主義的發達，人根本不知道有我，更無從明瞭其個人的權利與義務，即所謂社會主義也者，亦自無從實現。”“不知個人之所以為人，更何由而知人類之所以為人類，不知利己，更何由而知他；所以客觀上須有資本主義之發達，才有社會主義的思想之健全。”[11-18]個人主義是社會主義思想成熟的前提。缺少個人主義思想基礎，社會主義思想就不可能真正健全。健全的社會主義應該是尊重個人價值的社會主義，是個人主義觀念真正深入人心的社會主義。社會主義共產主義的奮鬥目標就是要將個人從國家、階級、家庭、社會等各種集體組合的壓力下解放出來，使個人獲得全面自由的發展。馬哲民雖然還沒有意識到社會主義共產主義在本質上是個人主義的，但他對社會主義思想成立的前提與個人主義關係的論述同樣有助於揭示這個問題。

其次是人道主義的啓蒙。馬哲民提倡人道主義思想的意義有兩方面內容。一方面是反對封建特權和法西斯主義思潮；另一方面也在於反對極左思想的階級鬥爭説。他明確指出：“又如‘人道主義’在反特權、反封建、反法西斯主義之將人不當做人説，或為克服狹義的‘階級鬥爭’説，它是需要的；然而如僅是那單視人為同類的空泛的資產階級的‘人道主義’，其力量尚嫌不足，反不若抱‘大同世界’的見地視人我在社會生活中有共同的利害，假使無人即會無我的‘人道主義’，其作用更為宏巨。”[11-19]馬哲民的人道主義思想已不局限於啓蒙思想家的人道主義。馬哲民接受了共產主義大同世界的理想。在此理想基礎上形成的人道主義具有現代社會生活的實際內容，符合社會主義思想的發展要求，特別需要指出的是馬哲民對“狹義的階級鬥爭説”的警惕具有深遠的歷史意義和現實意義。所謂狹義的階級鬥爭説也就是後來的階級鬥爭為綱論，它同馬克思主義關於階級鬥爭的理論是兩回事。階級

鬥爭為綱論是反人道主義的，並同法西斯主義在本質上是一路貨色。半個世紀以來中國人民所受階級鬥爭為綱論的危害證明馬哲民當年所思所慮的深刻性和正確性。

加强民主憲政建設是改善人權狀況和增進人權意識的根本途徑。馬哲民在總結世界民主憲政潮流的基礎上，針對中國革命和建設所面臨的實際問題提出了一系列民主憲政措施。他將各國民主憲政的共同特徵歸納為以下幾點。一是承認在法律上一切人都是平等的；這種平等不僅包括身份的平等，而且包括人種的平等、男女的平等、宗教的平等、職業的平等等等。二是規定人民的自由權，其中包括身體自由、居住自由、職業自由、財產自由、意見自由、信教自由、書信秘密自由、集會自由、結社自由等。三是國家主權或在形式上或在事實上，或名實俱屬全體國民。四是國民得直接或間接掌握國家政權；政府機構依國民所定法律程序組織之；政府負責人須經人民選舉和監督之。五是立法權在政權構成中佔中心地位。六是由國民按一定程序制定國家根本大法，舉國上下，一體遵循。七是私有財產權之不可侵犯。在上述民主憲政的共同特徵中，馬哲民認為除第七種特徵可作保留利用外，其餘特徵均應加以利用。這些資本主義民主憲政的東西完全可以用於中國的革命和建設。中國只有在利用資本主義民主憲政經驗的基礎上才能建成真正屬於更高層次的社會主義民主政治。

在民主憲政的各項措施中，馬哲民尤為突出地强調思想言論自由和其他政治自由的重要意義。他認為正是基本人權中的自由權使得資本主義國家的許多弊端得到了糾正的機會。沒有思想言論自由和政治自由，其他民主憲政措施都會流於形式。在思想言論問題上，馬哲民一貫反對壓制思想言論自由，主張真正實行大鳴大放的方針。

結合中國政治制度的實踐，馬哲民還主張中國應實行兩院制的議會制度。他提出將全國政協改作上議院，將全國人大改作下議院，通過推行兩院制的議會組織形式來加强民主憲政建設。今天看來，這一主張依然是值得研究的。

馬哲民根據中國社會階級狀況分析和多黨合作制度，提出要真正發揮民主黨派的作用。他反對因襲主義、尾巴主義的做法，反對“黨所好者好之，黨所惡者惡之”的傾向。他提倡民主黨派應有自己的獨立性，不必在思想主張上與共產黨相同。他希望“民盟並不必標榜着社會主義，也寧是相反的應注重小有產者和自由資產階級之經濟生活的發展，政治地位的提高，職業的向上，技術應用之推廣，文化水準的上長等等。而使其自身有合理的發展”。[11-20]只有各民主黨派真正享有獨立性，才能充分發揮各自在民主憲政建設中的作用。

馬哲民關於解放思想進行啓蒙的主張以及加强民主憲政建設的主張，對於在中國增進人權意識以及切實保障和實現人權無疑具有積極的意義。

在中國，人權思想發展到馬哲民於1957年反右運動中遭受大批判為止，暫時告一段落。此後近二十餘年再也聽不到提倡人權的聲音。近十年人權研究在排除極左思想干擾的基礎上慢慢得到恢復，但基本上還處在恢復元氣階段，在思想深度上還未達到馬哲民的認識水平。馬哲民所繼承的由嚴復和陳獨秀等人開創和發展起來的個人主義人權思想路線是需要認真加以總結的。在這方面，馬哲民的人權思想不僅具有承上的作用，而且具有啓下的意義。馬哲民人權思想中的許多東西，特別是充分利用資本主義的主張，在改革開放和解放思想的新時期，應該得到後人的充分肯定和進一步的發展。

[11-1] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-2] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-3] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-4] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-5] 馬哲民：《論民主問題》。

[11-6] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-7] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-8] 馬哲民：《近代民主政治之演進及我國民主政治之前途》。

[11-9] 馬哲民：《我們須要怎樣的民主》。

[11-10] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-11] 馬哲民：《我國為何須要民主政治》。

[11-12] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-13] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-14] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-15] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-16] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-17] 馬哲民：《論民主問題》。

[11-18] 馬哲民：《論民主問題》。

[11-19] 馬哲民：《現代中國之唯一革命路線》。

[11-20] 馬哲民：《中國社會與民主同盟》。

目錄